الميراث المقارن

تأليف

الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي

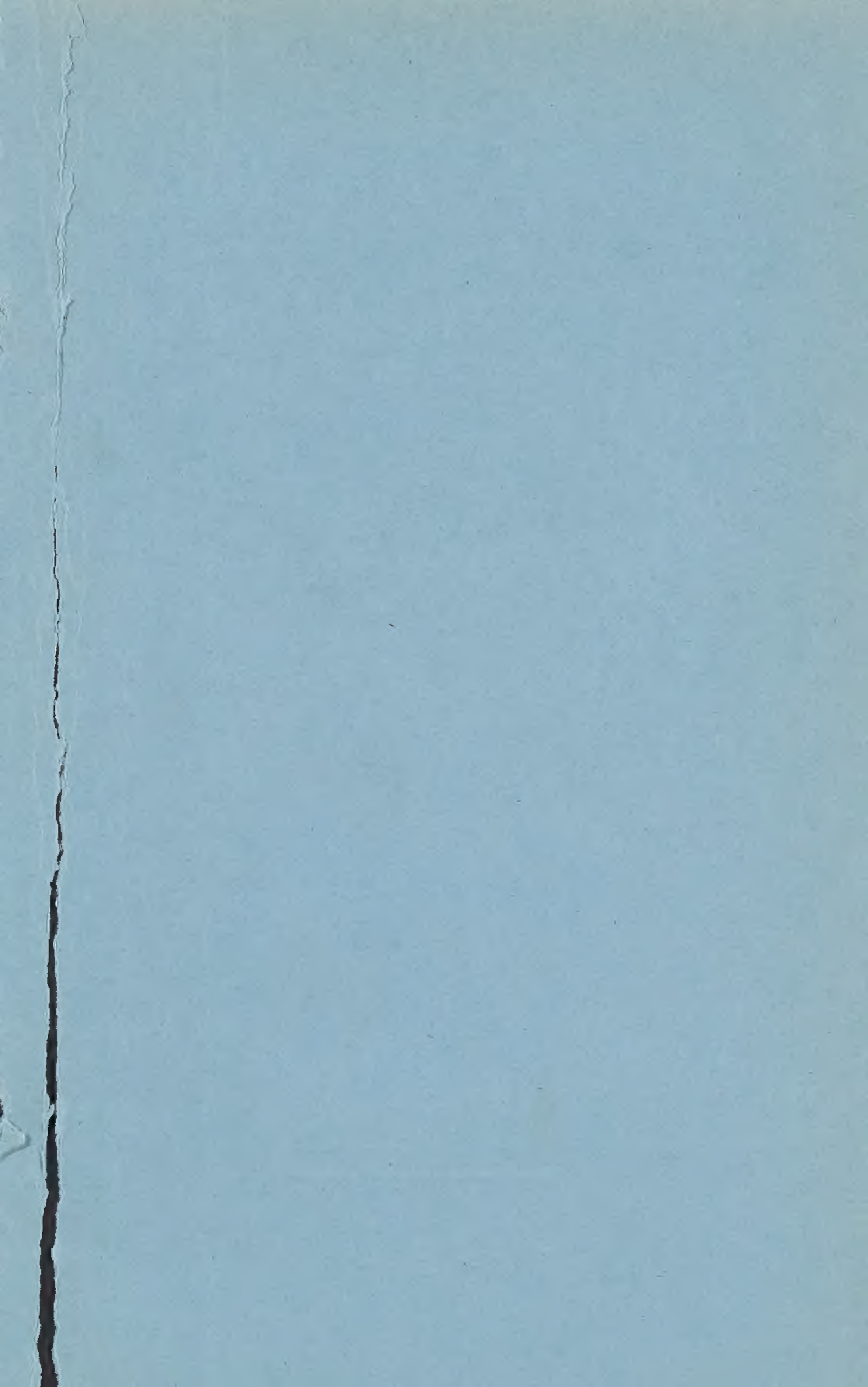
وكيل كلية الشريعة الاسلامية ــ جامعة الأزهر سابقاً
والاستاذ بمعهد الدراسات الإسلامية العليا بجامعة بغداد

الطبعة الثالثة

١٣٨٩ هـ – ١٩٦٩ م

مزيدة ومنقحة

ساعدت جامعة بغداد على نشره



al-Kishki, Muhammad

الميراث المقارن

al-Mirath

تأليف

الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكى

وكيل كلية الشريعة الاسلامية - جامعة الأزهر سابقاً
والاستاذ بمعهد الدراسات الاسلامية العليا بجامعة بغداد

الطبعة الثالثة

١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م

مزيدة ومنقحة

ساعدت جامعة بغداد على نشره

منشورات دار النذير للطباعة والنشر
بغداد

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثالثة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين ومن اهتدى بهداهم الى يوم الدين .

وبعد ، فعند العزم على هـذه الطبعة الثالثة ، تناولت كتاب الميراث المقارن بالتنقيح وزدت على مافيه بحوثاً اخرى لتمام النفع وكمال الفائدة .

اسأل الله تعـالى ان يجعله خالصاً لوجهه الكريم وان ينفـع بـه انه نعم السميع المجيب .

محمد عبد الرحيم الكشكي
وكيل كلية الشريعة بجامعة الازهر سابقاً
والاستاذ بمعهد الدراسات الاسلامية العليا بجامعة بغداد

بغداد] ٧ محرم سنة ١٣٨٩

] ٢٦ آذار (مارس) سنة ١٩٦٩

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثانية

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين :

وبعد ـ فعند العزم على هذه الطبعة تناولت بحوث الميراث المقارن بالتنقيح، وزدت عليها بحوثاً أخرى ، ليكون الكتاب أدق وأوفى ، وقد تضمن المنهج المقرر على طلاب الفرقتين الثالثة والرابعة من كلية الشريعة الاسلامية ـ جامعة الأزهر بعد التطوير الجديد ، وفق القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها .

أسأل الله تعالى أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ينفع به إنه نعم السميع المجيب .

٢٣ من جمادي الآخرة ١٣٨٣
٩ من نوفمبر ١٩٦٣

محمد عبد الرحيم الكشكي
وكيل كلية الشريعة الإسلامية
جامعة الأزهر وعضو لجنة الفتوى به

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الاولى

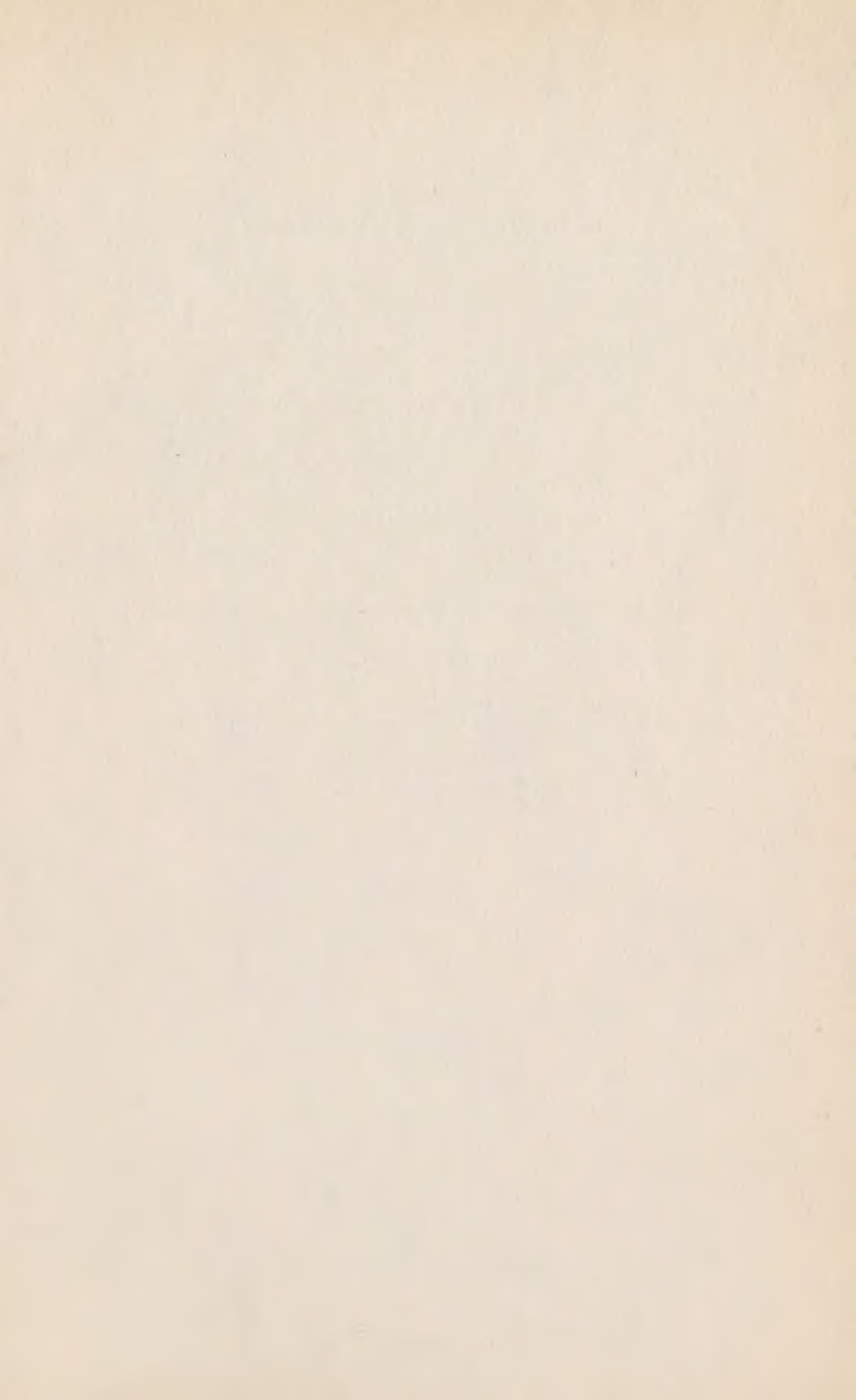
الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ،

وبعد فهذه بحوث في الميراث المقارن . تناولت أكثر المسائل الخلافية . سلكت فيها طريقاً واضحاً ، مع سهولة العبارة ،وحسن الترتيب على قدر المستطاع وضمنتها الموضوعات التي جاءت بالمنهج الذي وضع سنة ١٣٧٩ هـ - ١٩٦٠ م لطلاب الشهادة العالية في كلية الشريعة الإسلامية للأزهر الشريف ،

أسأل الله أن يجعلها خالصة لوجهه الكريم ، وأن ينفع بها إنه سميع مجيب .

المؤلف

١٣٨٠ هـ - ١٩٦١ م



الميراث

لفظ ميراث أصله موراث . قلبت الواو ياء لسكونها وكسر ماقبلها .ويراد منه تارة المفعول ، وتارة العلم المخصوص ، وتارة المصدر .

فإذا أطلق بمعنى المفعول . أي الموروث ، فإنه يرادف التراث ، وهو في اللغة الأصل والبقية ، ومنـــه خبر مسلم (اثبتوا على مشاعركم ، فإنكم على ارث ابيكم ابراهيم) أي أصل وبقية منه .

وشرعاً هو التركة أي مايخلفه الميت من مال أو حق .

واذا أطلق واريد منــه العلم المخصوص ، فإنه يكون لقباً وعلماً على علم الفرائض ، وهو فقه المواريث ، وعلم الحساب الموصل لمعرفة مايخص كل ذي حق من التركة .

واذا أطلق واريد منه المصدر ، وهو الارث كما هو المراد هنـــا ، فمعناه لغة البقاء وانتقال الشيء من قوم الى قوم آخرين . فالوارث هو الباقي . ومن اسمائه تعالى الوارث ، أي الباقي بعد فناء خلقه .

ومعناه شرعاً هو استحقاق الوارث نصيبه ممـــا تركه الميت أو استخلاف الوارث عن المورث فيما تركه وهو بهذا المعنى يختلف باختــلاف الأمم في طرق معيشتها ، وحاجة الحكومات إلى الأهالي في الأعمال العمومية .

وسنذكر مع الاختصار والإجمال طرفاً من نظم التوريث عند بعض الأمم القديمة(١) ليظهر فضل التشريع الإسلامي في الميراث عليها جميعاً .

---

(١) يراجع كتاب المقارنات والمقابلات لمؤلفه محمد حافظ صبري طبعة هندية سنة ١٣٢٠ هجرية الموافقة سنة ١٩٠٢ ميلادية من صفحة ٢٣٤ إلى صفحة ٢٤٣ .

الميراث عند قدماء الرومان

كان الميراث عند قدماء الرومان لبداوتهم ، وميولهم العسكرية ، عبارة عن إقامة خليفة للميت ، يختاره حال حياته من أبنائه أو أقاربه أو من الأجانب ، بشرط موافقة القبيلة عليه ، حتى إذا لم توافق عينت الخليفة الذي ترى صلاحيته للقيام بما يطلب منه من الواجبات .

فإذا عين الخليفة قام مقام الموصي في الحقوق القومية ، وفي الحروب والغزوات وانتقلت إليه الرياسة على الأسرة والزوجة والأولاد ، وتصرف في الأموال من حين الوصية كيف شاء ، وليس لرب الأسرة الموصي أن يعارضه في شيء من ذلك.

ولما كانت الحال عندهم فيها مشقة وصعوبة ، عدل إلى نظام يضمن للمالك حق التصرف في أمواله حال حياته إلى مماته ، وذلك بكتابة الوصية وإضافة تنفيذها إلى مابعد موته .

وقبل الإسلام بسنين قليلة أصدر الأمبراطور غسطنيانوس(١) أوامره باتخاذ القرابة قاعدة للميراث ، فانحصر إرث الميت في فروعه ، ثم أصوله ، ثم الإخوة الأشقاء ونسلهم ، ثم الأخوات الشقيقات ونسلهن ، ثم الإخوة من الأب ونسلهم ثم الأخوات من الأب ونسلهن ، ثم الإخوة لأم ونسلهم ، ثم الأخوات لأم ونسلهن.

وكانت كل طبقة يرث ذكورها وإناثها بالتساوي ، ولا يحجب الأقرب من الفروع الأبعد منهم ، بل يأخذ الأبعد ما كان يستحقه أصله الذي يدلي به إلى الميت.
وأما الأصول فكان يحجب الأقرب منهم الأبعد ، كما كان يحجب الأخ الشقيق غير الشقيق .

---

(١) وذلك في ٥٤٣ ـ ٥٤٧ م .

وإذا لم يترك الميت فروعا ولا أصولا ، ولا إخوة ولا أولاد إخوة يرثه قريبه البعيد ، يعطي لكل نصيبه بقدر عدد الرؤوس ، مع مراعاة درجة القرابة .

وإذا لم توجد له قرابة بعيدة كانت تركته لبيت المال ، ولم يكن للزوجة حق في ميراث زوجها ، ولا يرثها زوجها لعدم انطباق قاعدة القرابة عليهما .

الميراث عند قدماء اليونان

كانت طريقتهم في ميراثهم عبارة عن وصية أمام الجمعية المالية ، فهي شبيهة بطريقة الرومان الأولى ، إلا أنها كانت تحتاج إلى القضاء بصحة الوصية بعد تنازع بين الموصي وبين أي إنسان يتصدى لمنازعته ، وكان الحكم الذي يصدر بصحة الوصية قابلا للطعن في أي وقت من أي إنسان ، لأن القوانين اليونانية كانت تعتبر أموال العائلات جزءاً من الثروة العامة ، وتعتبر كل فرد وكيلا عن الحكومة في إدارة الأموال التي تحت يده ، لا يتصرف فيها إلا بالحكمة وحسن التدبير .

فإذا مات الموصى أصبح الوصي رئيساً على العائلة يتصرف في أموالها وأفرادها كيف يشاء ، بما في ذلك الأخوات ، فإذا أراد زوجهن وإذا شاء منعهن من الزواج.

الميراث عند الامم الشرقية القديمة(١)

كانت أخلاق هذه الأمم متقاربة ، وطبائعهم متشابهة لتشابه طرق معيشتهم وتقاربها ، فكما تجد أحكام المعاملات عندهم متقاربة، تجد أحكام الميراث والزواج والطلاق والرق متشابهة، وبسبب هذا التقارب وهذا التشابه كانت وجهة مشرعيهم

(١) أي الأمم التي سكنت الشرق بعد الطوفان إلى انقراض دولة اليهود وحلول الرومان محلهم وهم الطورانيون والكلدان والآرام والسريان والشاميون والعرب والفينيقيون وغيرهم ممن تفرع من هذه الأمم .

في الميراث واحدة تهدف إلى إقامة دعامة للعائلة ، وذلك بحلول البكر من الأولاد محل أبيه بلا وصية .

وفي حال عدم وجود البكر يقوم مقامه أرشدالذكور من الأولاد أوالإخوة عند عدم الولد ، أو أرشد الأعمام عند عدم الإخوة ، وهكذا إلى أن يدخل الأصهار وأهل العشيرة .

والسبب في اهتمامهم بإقامة دعامة للعائلة ، أنهم كانوا رعاة وبدواً ، يحبون التنقل والارتحال ، ويميلون إلى الغزو والغلبة ، وكانت كل عائلة منهم تعتبر قبيلة قائمة بنفسها ، تضعف علاقتها بغيرها ، فكانت تحتاج إلى رئيس كبير مطلق التصرف ، لايتقيد برأي غيره من أمثاله ، وهذا مادعاهم إلى حرمان الأطفال والنساء من الميراث لعدم القيام بمثل هذه المهام .

الميراث عند قدماء المصريين

كانت الأرض بمصر ملكاً للفراعنة ، ولم يملك الأهالي الأرض إلا في زمن الملك بخور(١) ، فكانت طريقة الميراث عندهم حلول أرشد الأسرة محل المتوفى في زراعة الأرض والانتفاع بها دون ملكيتها .

ولم يميزوا الأرشد بشيء من المال عن إخوته ، بل كان جميع الأولادسواء في التقسيم ، لافرق بين ذكر وأنثى ، ولذا كانوا يعيشون في العائلة شركاء شركة مفاوضة يديرها أرشدهم .

---

(١) هو بخوريوس أوبا كوريس الملقب بوح كارع من ملوك الأسرة الرابعة والعشرين التي ملكت مصر سنة ٧٢١ قبل الميلاد أي سنة ١٣٤٣ قبل الهجرة وكان صائب الرأي مشرعاً سن في عهده بعض القوانين .

وقد عثر على بعض عقود تفيد أن نصيب البنت أقل من نصيب أخيها الأكبر بجزء قليل ، وذلك بتنازل اختياري منها ، نظير تعبه في تقسيم التركة .

كما قد دلت الآثار على توريث الزوجة والأم، والإخوة والأخوات والأعمام والعمات ، والأخوال والخالات ، وعلى حلول أولاد الابن المتوفي قبل والده محل أبيهم في ميراث جدهم ، ولم يعرف مقدار أنصبة هؤلاء بالضبط .

مجمل الميراث عند قدماء اليهود

يرث الميت عندهم الذكر من اولاده من نكاح صحيح كان أو غير صحيح ، فإذا تعدد الذكور كان للبكر نصيب اثنين ، وأما البنت فلها النفقة والتربية حتى تبلغ الثانية عشرة ، وإذا لم يكن للميت ابن فميراثه لابن ابنه ، فإذا لم يكن ، فميراثه لبنته فإذا لم تكن فلأولاد بنته ، وإذا لم يكن له حفدة فللذكور من أولادهم ، ثم الإناث وهكذا ، فإذا لم يوجد له فروع ، فميراثه كله لأبيه ، فإن لم يكن فلجده ؛ ثم لأصوله من أبيه ، فإن عدموا فلذى القرابة الفرعية ، يقدم أهل الدرجة الأولى على الثانية ، وهكذا إلى الدرجة الخامسة ، ثم تتساوى الدرجات ، ويرث الكل سواء .

فإذا لم يكن له وارث من فروعه أو من أصوله أو من حواشيه يتملك أمواله أسبق الناس إلى حيازتها ، وتكون وديعة في يده ثلاث سنوات ، فإذا لم يظهر للميت وارث كانت ملكا له .

والوثني الذي يتهود يرث أقاربه الوثنيين ولا يرثونه واليهودي الذي يرتد لا يرث أقاربه اليهود والولد الذي يضرب أباه أو أمه ضرباً مدمياً لا يرث من والديه ولا من أقاربه .

الميراث عند العرب فى الجاهلية قبل الأسلام

العرب من الأمم الشرقية القديمة(١) يهوون الانتقال والارتحال ، ويميلون إلى الغزو والحرب ، وطرق معيشتهم تعتمد كثيراً على ما كانوا عليه من هذه الحروب والغزوات ، والانتهاب والغارات ، فكانوا يتبعون أحكام الأمم السابقة في الميراث والمعاملات ، لا يورثون الأطفال والنساء ، بل كان بعضهم يرث نساء الميت ،(٢) وقد أبطله الإسلام بقوله تعالى « (٣) : يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها » .

وكانت اسباب الميراث عندهم ثلاثة بعد توفر الذكورة والبلوغ :

١ـ القرابة . ٢ ـ المحالفة . ٣ ـ التبني .

المیراث بالقرابة : كانوا لا يعتمدون على مجردها ، بل لا بد من القدرة معها على حفظ الأسرة ، وحماية الأهل والعشيرة ، فكانوا لا يورثون الاطفال والنساء .

أما الطفل فلا يورثونه ، لأنه وإن كان يراه والده وارث مجده وحسبه ، وذكره الباقي بعده ، يكبت به الأعداء ، ويسر الأوداء ، إلا أنه لم يبلغ مبلغ الرجال الذين يحمون الدار ، ويقدرون على الحرب والنزال ، فيكفيه أن يكون في كنف غيره ، لا أن يرث ويستخلف ، وهو بعد ضعيف لم يشتد عوده ولم تقو قناته .

---

(١) سبق بيان المراد بهذه الأمم بصفحة ٩ .

(٢) قال ابن عباس رضي الله عنهما كان الرجل يرث نساء ذوي قرابته .

(٣) الآية ١٩ من سورة النساء .

وأما الأنثى فلأنها وإن كان والدها يحنو عليها ، حنو الوالدات على الفطيم ، إلا أنها لا تحمل السيف ، ولا تصول في الحرب،فلا تستحق الميراث والخلافة .

وإنما كان يرث الميت عندهم ابنه الكبير البالغ ، أو أخوه ، أو عمه أو ابن (عمه) لا بسبب القرابة فحسب ، بل بالقدرة معها على حمى القبيلة والذود عن حياضها .

أما الابن البالغ فيرث لأنه يقارع الأبطال ، ويصادم نوائب الزمان ،يكرم الضيف ، ويغيث اللهفان ، فهو أحق بتركة أبيه ، وأجدر بالخلافة عنه في ميراثه ، ليحفظ للعائلة عزها ، ويبقى لها مجدها .

وأما الأخ وابن العم فلأنه كان الواحد منهم لا يرى غنى عن الآخر ، يتناصران على الأعداء ، ويتعاونان على الأنداد والمنافسين ، فسيف الواحد منهم سيف الآخر ، وحربه حربه ، وسلمه سلمه ، ينصر الواحد منهم أخاه ظالما كان أو مظلوما .

لا يسألون أخاهم حين يندبهم

في النائبات على ما قال برهاناً

فهو جدير في نظرهم بميراث أخيه ، أو ابن عمه ، لأن الغرم بالغنم ، حتى لا تضعف روح الإيثار والتضحية ، في سبيل المحافظة على قومه وبنى أبيه .

الميراث بالمحالفة :

كان الرجل منهم يقول للآخر دمى دمك ، وهدمى هدمك ، (١) وترثني وأرثك ، وتطلب بي وأطلب بك ، ويقبل الآخر ذلك .

فإذا تم التعاقد فأيهما مات قبل الآخر ورثه صاحبه ، كما يشير إلى ذلك قوله

---

(١) في القاموس الهدم بسكون الدال المهدر من الدماء ، وقيل القبر أي قبرى قبرك .

تعالى(١): (ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم إن الله كان على كل شيء شهيداً)على ما روى عن بعض السلف .

ولم يكن الحلف إلا بين الذكور البالغين ، الذين يقـدرون على الدفاع والنصرة ، وقد نسخ ذلك في الإسلام عند الجمهور كما سيأتي بيانه .

الميراث بالتبنى

كان الواحد منهم يتبنى ابن غيره فينسب اليه ، دون أبيه من النسب ، ويرثه إذا كان كبيراً بالغا لأنه كان ينزل منزلة الابن من النسب ، ويعامل معاملته ،والابن النسبي لا يرث إلا إذا كان كبيراً بالغا ، يحوز الغنيمة ، ويحمي العشيرة ، وقد اعتق النبي صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة وتبناه ، وتبنى أبو حذيفـة بن عتبة سالما ، واستمر ذلك في صدر الإسلام برهة ثم نسخ .

دور التوريث فى الاسـلام

استمر العرب في جاهليتهم قبل الإسلام ، على هذا النظام أزمنة متطاولة : لايورثون الأطفال والنساء ، ممن تربطهم بهم رابطة البنوة والقرابة أو الزوجية ، ويورثون من لا تربطهم بهم هذه الرابطة القوية ، بل هو دخيل عليهم بالمحالفة أو التبـني .

وبعد أن بعث سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وجاءهم بالهدى ودين الحق ، استمر المسلمون على ذلك مدة من الزمن حتى تستعد نفوسهم لقبول التشريع الجديد.

وقد أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يجعل من المسلمين أمة قوية متحدة ، وأن يخلق لهم من خوفهم أمنا ، ومن ضعفهم قوة وعزاً ،فجعل من أسباب الميراث

(١) الآية (٣٣) من سورة النساء .

في صدر الإسلام ، الهجرة من مكة إلى المدينة ، والمواخاة بين المهاجرين والأنصار حين كان المسلمون بمكة في ضعف وقلة ، وأوجب الله عليهم الهجرة إلى المدينة فآوى الأنصار المهاجرين وآثروهم على أنفسهم ، وآخى الرسول بينهم ، فكان إذا مات المهاجر بالمدينة ، وليس له قريب مهاجر يرثه الأنصاري الذي آخى النبي بينه وبينه ، لما بينهما من الإيواء والنصرة ، ولا يرثه قريبه الذي لم يهاجر ، ولو كان مؤمناً كما قال تعالى(١) : (إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله والذين آووا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض ، والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا) . روى عن ابن عباس والحسن ومجاهد وقتادة أن الولاية في الآية هي الوراثة .

ولما استقرت عقائد الإسلام في نفوسهم . وأشربت حبه قلوبهم . وسهل عليهم العمل بتعاليمه : أبطل ما كانوا عليه من نظام توريثهم . كما أبطل التوارث بالهجرة والمؤاخاة .

أبطل قصرهم الميراث على الرجال دون الأطفال والنساء بقوله تعالى(٢) (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون . وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً) أي مقطوعاً لابد أن يحوزوه . وبقوله تعالى(٣) : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) الآيتين . فأشرك الأطفال والنساء في الميراث بالآية الأولى لأن المراد بالرجال الذكور مطلقا ،

---

(١) الآية ٧٢ من سورة الأنفال .

(٢) الآية ٧ من سورة النساء .

(٣) الآيتين ١١ و ١٢ من سورة النساء روى عن قتادة وابن زيد أن الآيات نزلت في إبطال ما كانت عليه الجاهلية من عدم توريث النساء زاد ابن زيد ولا الصغير ولم يذكرا واقعة معينة .

وبالنساء الأناث ثم أكده وبينه وفصله بالآيتين الثانية والثالثة .

وأبطل الميراث بالعقد والمحالفة بقوله تعالى(١) : (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ، إن الله بكل شيء عليم) . وبقوله تعالى : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) الآيتين .

فلم يبق للولاء والمحالفة أثر في التوريث في الإسلام . بل نسخ وبذلك قال الجمهور وأخذ بقولهم قانون المواريث رقم ٧٧ سنة ١٩٤٣ م .

وأما الحنفية فقالوا بعدم نسخه ، ولكنهم جعلوا مرتبة الميراث به بعد مرتبة الإرث بالفرض النسبي والعصوبة والرحم ، فهو عندهم متأخر عن جميع الأقارب.

وأبطل الإسلام التبني والدعوة بقوله تعالى(٢) : (ما كان محمد أبا احد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين) وبقوله تعالى(٣) (وماجعل أدعياءكم أبناءكم . ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل . أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم).
ونفذ النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بهذا العمل الشاق، وهو التزوج بمطلقة(٤) زيد بن حارثة الذي كان تبناه قبل الإسلام .

وبإبطال التبني بطل بالضرورة الميراث به ، وكل ما كان يترتب عليه من الأحكام .

وأبطل الميراث بالهجرة والمؤاخاة بقوله تعالى(٥) : (وأولوا الأرحام

---

(١) الآية ٧٥ من سورة الأنفال .
(٢) الآية ٤٠ من سورة الأحزاب .
(٣) الآيتين ٤ و ٥ من سورة الأحزاب .
(٤) هي السيدة زينب بنت جحش رضي الله عنها .
(٥) الآية ٦ من سورة الأحزاب .

بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً كان ذلك في الكتاب مسطوراً) وبقوله تعالى(١) : (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ، إن الله بكل شيء عليم) .

فلم يبق للهجرة والمؤاخاة أثر في التوريث، لأن الإسلام قويت شوكته وأعزه الله وأعلى كلمته .

وإذ أبطل الإسلام هذا النظام لما فيه من الداء ، وصف لهم الدواء الشافي فجاءهم بأبدع نظام وأحكم تشريع ، في التركات والمواريث .

جاءهم به على سبيل التدرج حتى لا يثقل على نفوسهم الانتقال طفرة من نظام ألفوه إلى نظام لم يألفوه من قبل في حياتهم . جاءهم به مجملا ثم أعقبه بالبيان والتفصيل ، كما هو شأن الحكيم العليم بأدواء النفوس وعلاجها .

فقد جعل سبحانه أمر الميراث أولا مفوضاً إلى من حضرته أسباب الوفاة يوصي للوالدين والأقربين بما يشاء من غير أن يبين سبحانه مراتب الاستحقاق ولا مقادير الأنصباء .

فقال تعالى(٢) : (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين) . ومنعاً من تبديل الإيصاء ومن جنف الموصي حذر سبحانه الأولياء وأوصاهم بالإصلاح فقال تعالى(٣) : (فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم. فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً فأصلح بينهم فلا إثم عليه . إن الله غفور رحيم) كما أجمله سبحانه في قوله تعالى(٤) : (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً) .

وبعد هذا الإجمالي فصله سبحانه تفصيلا وافياً وبينه بياناً شافياً في دستور

---

(١) الآية ٧٥ من سورة الأنفال .
(٢) الآية ١٨٠ من سورة البقرة .
(٣) الآيتين ١٨١ و ١٨٢ من سورة البقرة .
(٤) الآية ٧ من سورة النساء .

الميراث الواضح المحكم وهو قوله تعالى في سورة النساء(١) :

﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ۝ وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ﴾

وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ أَن تَضِلُّواْۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمُۢ﴾

(١) الآيات ١١ و ١٢ و ١٧٦ .

فقد بينت هذه الآيات من الأنصباء والسهام ما لم يسبقها به قانون وضعي ولا شريعة سماوية ، مما يدل على بديع النظام وتمام العدالة .

عدالة التوريث فى الاســـلام

بين نظام التوريث في الاسلام وبين نظم التوريث عندغيره يتبين لـكل ذي عقل بالموازنة أن نظام التوريث في الاسلام لايدانيه في عدالته نظام ، لا في الأمم السابقة قبل الإسلام . ولا في الأمم المتحضرة اليوم .

وليس قولي هذا من قبيل مايقوله الشاعر العربي (كل فتاة بأبيها معجبة) وإنما هو من قبيل مايشهد به الحس . وتقتضيه البداهة . ولا نزاع فيه لعاقل .

إن نظرة واحدة في نظام المواريث عند الأمم القديمة والحاضرة . وفي نظام التوريث في الإسلام لتدل دلالة واضحة . على أن الإســـلام منع الظلم والجنف . وأزال الحيف والشطط . وعلى أنه جاء بالعدل المطلق والقسطاس المستقيم .

فقد كان من الأمم القديمة من تجعل المورث يستبد بأمواله بعد وفاته ،فيوصي بها إلى من يستخلفه ، ويفوض أمرها إليه . ولو كان من الأجانب الذين لا تربطه بهم رابطة القرابة ، أو الزوجية أو الولاء(١) .

ومنها من كانت لاتورث الأصول مع الفروع . ولاتورث الزوجة من زوجها ولا الزوج من زوجته(٢) .

ومنها من كانت تجعل الهيمنة على الثروة لارشد العائلة(٣) . أو للبكر من

---

(١) كاليونان والرومان في طريقتهم الاولى .

(٢) كاليهود والرومان في طريقتهم الثانية .

(٣) كالامم الشرقية القديمة واليهود

الاولاد أو تجعل له نصيب اثنين إذا تعدد الذكور(١) .

ومنهامن كانت تسوي بين الاقارب. ومن كانت تسوي بين الذكر والانثى(٢).
ومنها من كانت لاتورث الاطفال والنساء . ومنهن البنت والام والزوجة وتورث الدخيل عليهم بالمحالفة أو التبني .(٣)

ومن الامم المتحضرة في العصر الحديث ، من تؤثر الولد الأكبر بالميراث دون غيره ، محافظة على لقب الأسرة الكاذب ، ومجدها الزائف .

ولا شك أن في ذلك كله ظلماً بيناً . وجنفاً صريحاً . على كل من يمنع من ميراثه . ويحرم من نصيبه . فقد يصبح فقيراً معدما. بينما ينعم الذي اختص بالميراث بالنعم الوافرة ، ويتمتع بالثروة الطائلة . مع استوائهما في الصلة بالمورث وفي درجة القرابة منه . ولا فرق بينهما إلا بالسن أو الذكورة والأنوثة . أو الفرعية والأصلية ومع صبر المرأة مع الزوج على بأساء الزمان وضرائه . ومع نصب الزوج وكده في سبيل راحة الزوجة ورغد عيشها حال حياتها .

بينما نجد أن الدين الإسلامى الحنيف . لم يترك المورث يستبد بالتركة فيخص بها من يستخلفه . ولم يطلق يده إلا بمقدار الثلث يوصي منه بمايشاء لمن يريد تلافياً لما عساه أن يكون قد فاته من أعمال الخير والبر .

ولم يقصر الميراث على الفروع دون الأصول ، ولم يحرم الزوجة من ميراث زوجها ، ولا الزوج من ميراث زوجته .

ولم يسمح الإسلام لأحد الورثة أن ينفرد بالتركة دون سواه ، فلم يخص الأرشد أو البكر بالميراث أو يجعل له نصيب اثنين إذا تعدد الذكور .

---

(١) كاليهـود .

(٢) كقدماء المصريين والرومان في طريقتهم الثانية .

(٣) كالعرب في جاهليتهم وما كان في صدر الاسلام .

ولم يسو بين الأقارب ولا بين الذكر والأنثى . ولم يحرم الأطفال ولاالنساء.
إن الدين الإسلامى جعل أسباب الميراث ثلاثة :

١ ـ القرابة ٢ ـ الزوجية . ٣ ـ الولاء .

وإنما اعتبر الإسلام هذه الامور الثلاثة أسباباً للميراث لان الميراث خلافة عن الميت . والخلافة لاتكون إلا لمن يحفظ مجده وحسبه .ويكون ذكره الباقي بعده كالفروع ، أو لمن كان يعطف عليه ويود له الخير ويرجوه ويؤثره بـــه على نفسه كالاصول ، أو لمن كان يناصره ويشاركه في سرائه وضرائه كأهل قرابته وذوي رحمه وزوجه ، أو لمن أجرى الله خيره على يديه فأحيـــاه أدبياً ومنحه الانطلاق والحرية كمولى العتاقة ، أو لمن كان بينه وبينه ود ومعاونة ، وصداقة وإيثار ، كمولى الموالاة على رأس الاحناف ، فإن لم يكن واحد من هؤلاء فيكون ماله لبيت المال لأنه هو الذي يقوم بمصالح الجماعة والامة التي ينضوي الميت تحت لوائها .

١ ـ القرابة :

هي الصلة النسبية بين المورث والوارث بالولادة وهي أقوى أسباب الميراث لأنها من أصل الوجود ولا تزول(١) وتشمل الفروع(٢) والأصول(٣) والحواشي(٤) وذوي الأرحام(٥) وقد ورّث الإسلام الجميع مع ملاحظة درجة القرابة ، ولذا اختلفت الأنصباء باختلاف قوة القرابة وضعفها .

ورث الإسلام الأصول مع الفروع للتساوي في درجة القرابة . ولان الميت

(١) والولاء طارىء لايزول ، والزوجية طارىء يزول .

(٢) الاولاد .

(٣) كالاب والجد .

(٤) كالإخوة والاعمام وبنيهم .

(٥) ذو الرحم القريب : الذي ليس بذي فرض ولا عصبة كالاخوال وبني البنات

في حياته مدين لأصوله ، وله آمال في فروعه ، يود تحققها إذا امتد به الاجل ، أو طال به الزمن ، وليس من العدالة أن يحرم من قدم المعروف فيما سلف من الزمن ، أو من يرجى في مستقبل الايام خيره وبره .

وأشرك جميع الاولاد في التركة لافرق بين كبيرهم وصغيرهم . كما ورث الذكر والانثى منهم . فجعل لكل منهم نصيباً مقدراً ، وفرضاً محدوداً .

وكذلك ورث ذوي القرابة من الحواشي . فإذا انعدم الفروع والاصول . انتقل الميراث إلى الحواشي لا تختص به قرابة دون قرابة . فيرث أولاد الام مع الإخوة الاشقاء ، والاخوات الشقيقات أو لاب ، فإن الام تربطهم ، كما يربطهم أبوهم ، وهم يناصرون أخاهم ، كما يناصره الاشقاء والشقيقات .

وإنما حرص الاسلام على كل هذا محافظة على جميع الاسرة ،حتى لاتتجمع الثروة في يد أحدهم ويتبدد الآخرون . وتكمن روح الحقد والحسد في نفوس المحرومين منهم ، ويتفرق شمل الاسرة ، وتبدو العداوة والبغضاء بين أفرادها .
وبذلك تسوء حالة المجتمع ،وتنحل روابطه، لان الاسرة هي وحدة المجتمع ومنها تتكون لبنات بنائه .

أما إذا لم يحرم أحد من ميراثه كما جاء به الاسلام . وعلم كل واحد منهم أن له جزءاً من المال يحوزه عند الوفاة . فإنه تقوي رابطته بغيره من أسرته . وتتوثق الصلة بينه وبين جميع أفرادها . فيصلح المجتمع كله وتسوده المودة والوئام . ويصبح مجتمعاً سليما ترتكز أسسه على دعائم من الاخلاق قويمة .

كما ورث الاسلام ذوي الارحام ، لان الرحم قد وصلت بينهم وبين المتوفى وهم ينصرونه ويشدون أزره .

وإنما أخر ميراثهم عن ذوي الفروض والعصبات . لانهم يعتبرون من غير

أسرة المتوفي غالباً فضلاً عن أن لهم ثروة جاءت لهم من أسرهم فلا يرثون إلا بعد الاقربين من أقاربه .

٢ ـ الزوجية :

هي ما كانت بعقد نكاح صحيح ، وهي أقوى صلة حيوية اجتماعية ، ولذا ورث الاسلام الزوج من زوجته ، لانه القوام عليها. والكادح لاجلها حال حياتها ويدفع الضراء عنها ، ويعمل لنعمائها .

فمن العدالة أن يكون له نصيب في ميراثها . كما كان عليه نصيب في أعباء حياتها . كما ورث الزوجة من زوجها . لانها شريكة حياته . وصبرت معه على مرارة العيش وحلاوته . وربما تكون قد ساهمت معه في جمع الثروة . وتحملت العنت والمشقة بجواره في سبيل كسبها وتحصيلها .

فمن الوفاء والعدالة أن يكون لها نصيب يقيها نوائب الزمان فلا تقع في براثن الفقر والحاجة . ولتبقى محافظة على وده . والوفاء له بعد أن فارقها .

٣ ـ الولاء :

الولاء نوعان : ولاء عناقة ، وولاء موالاة .

فأما ولاء العناقه ، فهو علاقة حكمية بين المعتق وعتيقه وقد ورث الإسلام مولى العتاقة من العتيق إذا لم يكن له صاحب فرض ، أو عصبة ، حثاً على العتق ومنح الحرية التي يحرص عليها الدين دائماً . لأن المولى إذا علم أن له نصيباً في مال عتيقه بعد ذوي الفروض والعصبة والرحم ، حمله ذلك على العتق وسهل عليه وطابت به نفسه .

وأما ولاء الموالاة فهو ما كان بسبب الحلف والمعاقدة ، وقد تقدم أن الجمهور قالوا بنسخه ، لأنه أمر جاهلي . وتفوهم . أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ م .

وأما الحنفية فقالوا بعدم نسخه ، ولكنهم جعلوا مرتبة الميراث به بعد مرتبة الارث بالفرض النسبي والعصوبة والرحم، فهو عندهم متأخر عن جميع الاقارب. ودليلهم قوله تعالى(١) : (ولـكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون والذين عقدت أيمانـكم فآتوهم نصيبهم) فإن آخر هذا الـكلام المحكم يفيد أن العقد يثبت به الميراث كالقرابة :

إن نظام التوريث في الاسلام . من أعدل النظم وأحكمها . للملكية الفردية التي لاحيف فيها ولا استبداد . فهو نظام وسط بين النظرية التي لا تجعل للانسان ملكاً إلا فيما يحصله بكده وعرق جبينه . فلا تبيح له الميراث ، وبين النظرية التي تجعل الانسان يستبدبأمواله بعد مماته ، كما كان يستبد بها فيحياتهفتبيح له أنيوصي بكل ماله ولو لاجنبي .

وإنما كان نظاماً وسطاً بين هاتين النظريتين لانالاسلام ملك الوارث بالميراث مالم يكسبه بجده وكده ، ولكن لقوة صلته بالمورث وقربه ، ومنع المورث من الاستبداد بجميع أمواله . لانه جعل الخـــلافة عنه في ثلثي أمواله إجبارية تنتقل ملكيته لهذين الثلثين بمجرد وفاته إلى وارثه ، بل تبطل تصرفاتهالتي كانت فيمرض موته بما زاد على الثلث . ولم يطلق يده إلا في مقدار الثلث يوصي منه بما يشاء لمن يريد ، تلافياً لمـــا عساه أن يكون قـــد وقـع منه من التقصير ، في أعمال الخير وأنواع البر :

ولقد حرصت الشريعة الغراء ، على الاستقرار وقطع مادة النزاع بين الناس فبينت الحقوق المتعلقة بالتركة . وأسباب الميراث . وشروط التوريث وموانعه : ومن يرث ومن لايرث . كما بينت كيفية تقسيم التركة بين مستحقيها تقسيما عادلا لايشوبه حيف ولايعتريه ظلم .

---

(١) الآية ٣٣ من سورة النساء .

وقد ثبت أكثر الاحكام بالكتاب . وبعضها بالسنة(١) . وأجمع المسلمون على بعضها(٢) وثبت بعضها بالاجتهاد(٣) .

وإن مايبدو من زيادة بعض الوارثين على بعض في الانصباء والسهام لا ينافي العدالة ولا يجافيها . لأن الزيادة للحاجة وتكاليف الحياة . فكلما كانت الحاجة أشد كان النصيب أكثر . ومن هنا كان نصيب الأولاد اكثر من نصيب الأبوين . لأن الأولاد في الغالب يكونون ضعافاً يحتاجون الى كثرة الإنفاق في التربية والتعليم وغير ذلك من مطالب الحياة التي يستقبلونها .

وكذلك كان نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى . لأنه ينفق على نفسه وعلى زوجته وأولاده . وعلى من تلزمه نفقته من ذوي رحمه ، فكان له سهمان : واما الأنثى فهي تنفق على نفسها فقط . فاذا تزوجت كانت نفقتها على زوجها . فكان لها سهم واحد . فمن العدالة أن يكون التقسيم على مقدار الحاجة كما جاء به الشرع الشريف ، وسيأتي لهذا زيادة بيان .

انصاف الاسلام للمرأة

كانت المرأة قبل الإسلام مهيضة الجناح . ذليلة الجانب : عند العرب والعجم ليس لها حق في ميراث ولا ملكية . يتصرف فيها كما يتصرف في البهيمة والمتاع تكره على الزواج ، بل وعلى البغاء ، وتورث ولا ترث وتملك ولا تملك ،

---

(١) كسهم ابنة الابن مع الابنة الواحدة وهو السدس .

(٢) كسهم بنت الابن اذا انفردت وهو النصف .

(٣) كسهم الام مع الاب وأحد الزوجين وهو ثلث الباقي اهـ : من البحر الزخار صفحة ٣٤١ جزء ٥ ملخصاً على سبيل التمثيل .

وإذا ملكت منعت من التصرف فى اموالها بدون إذن الرجل . بينما يتصرف زوجها في ملكها بدون إذنها .

وكانت بعض الشرائع تبيح للرجل ان يبيع بنته(١)

وبعض العرب كان يرى أنه لا قصاص على الرجل في قتل المرأة ولادية ، بل كان بعضهم يسلبها حقها فى الحياة . فيقتل الرجل بنته او يئدها(٢) أنفة من ان يمسه العار بسببها . فضلا عن ان يورثها .

والقوم لم يكن عندهم من الإيمان بالله . والثقة به ما يكبح جماحهم ويكفهم عن هذا العمل الذميم . وقد قال في شأنهم القرآن الكريم(٣) . (وإذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسوداً وهو كظيم * يتوارى من القوم من سوء ما بشر به ، أيمسكه على هون أم يدسه في التراب ، الا ساء ما يحكمون) .

وقد اختلف الرجال في بعض البلاد في كون المرأة إنساناً ذا روح خالدة كالرجل ام لا ، فقرر احد المجامع في رومية (انها حيوان نجس لا روح له ولا خلود) .

وأهم قرار منحها إياه الشعب الفرنسي بعد خلاف وجدال ، هو (انها إنسان ، إلا انها خلقت لخدمة الرجل) وذلك في سنة ٥٨٦ م بعد مولد النبي صلى الله عليه وسلم(٤) بخمس عشرة سنة وقبل بعثته .

فأين هذا كله مما جاء به الإسلام ، من إنصاف المرأة . وإعلاء قدرها .

---

(١) نداء الجنس اللطيف للشيخ رشيد رضا صفحة ٣ .

(٢) يدفنها حية .

(٣) الآيتين ٥٨ و ٥٩ من سورة النحل

(٤) كان مولده صلى الله عليه وسلم سنة ٥٧١ م

ورفعة شأنها . فقد أبطل ما كان عليه العرب والعجم . من ظلمها . وهضم حقها في الملكية ، أو التضييق عليها في التصرف في أملاكها واستبداد الزوج بأموالها ، وأثبت لها حق الملكية كما أثبته للرجل قال تعالى(١) : للرجال نصيب مما اكتسبوا ، وللنساء نصيب مما اكتسبن واسألوا الله من فضله) .

فسوى سبحانه بين الرجل والمرأة في حقوق الملكية . فكل منهما يملك ثمرة كسبه وإذا ثبت لها حق الملكية ثبت لها حق الميراث ، لأن الميراث ملكية ، وموت المورث محول للملك الى الوارث . وليس مبطلا له ، فهي والرجل سواء في أصل الميراث . قال تعالى(٢) : للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً) فالآية تفيد ان لكل من الفريقين حقاً مما قل من التركة أو كثر . وإيراد حكمهن في الآية على الاستقلال دون أن يقول للرجال والنساء نصيب الخ للاعتناء بأمرهن وللإيذان بأصالتهن في استحقاق الإرث . وقد جعل سبحانه نصيبها هو الأصل ، وجعل نصيب الرجل يعرف بالإضافة إلى نصيبها بتضعيفه في قوله تعالى(٣) : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) الآيتين وتتفاوت الحظوظ بتفاوت الحاجة إلى الإنفاق فكلما كانت الحاجة أشد كان النصيب أكثر وليس ذلك لتفاوت الأهلية . ولا لنقص في العقل أو التكوين .

فأما أولئك المتشدقون الذين يطلبون مساواة المرأة بالرجل مع تفاوتها في الانفاق وشدة الحاجة إلى المال . فإنهم ينكرون عدلا ، ويطلبون ظلماً ، ويقرون شططاً وحيفاً . فعليهم أن يثوبوا إلى رشدهم وأن يكفوا من غلوائهم ولينظروا

---

(١) كان مولده صلى الله عليه وسلم سنة ٥٧١ م .

(٢) الآية ٣٢ من سورة النساء .

(٣) الآية ١١ ، ١٢ من سورة النساء .

فقط إلى ماعليهم أنفسهم من تكاليف الحياة، وكثرة مطالبها. وإلى ماعلى أخواتهم من أعباء الحياة ومالهن من مطالب قبل أزواجهن من الضروريات والكماليات .

قال الشيخ رشيد رضا(١) (رحمه الله) وحكمة جعل نصيب المرأة نصف نصيب الرجل أن الشرع الإسلامى أوجب على الرجل أن ينفق على المرأة . فبهذا يكون نصيب المرأة مساوياً لنصيب الرجل تارة وزائداً عليه تارة أخرى باختلاف الأحـــوال .

إذا مات رجل عن ولدين ذكر وأنثى وترك لها ثلاثة آلاف دينار مثلا ،كان للذكر ألفان ولأخته ألف . فإذا تزوج هو فإن عليه أن يعطي امرأته مهراً ، وأن يعد لها مسكناً ، وأن ينفق عليها من ماله ، سواء أكانت فقيرة أم غنية ، في هذه الحالة تكون الألفان له ولزوجته فيكون نصيبه بالفعل مساوياً لنصيب أخته أوأقل منه . ثم إذا ولد له أولاد يكون عليه نفقتهم وليس على أمهم منها شيء ، وفي هذه الحالة يكون ماله الموروث دون مال أخته ، فإنهـــا إذا تزوجت كما هو الغالب ، فإنها تأخذ مهراً من زوجها ، وتكون نفقتها عليه فيمكنها أن تستغل ماورثته من أبيها وتنميه لنفسها وحدها فلو لم يكن للوارثين إلا مايرثونه من أمواتهم لكانت أموال النساء دائماً أكثر من أموال الرجال . إذا اتحدت وسائل الاستغلال ،فيكون إعطاؤهن نصف الميراث تفضيلا لهن عليهم في أكثر الأحـــوال ، إلا أن سببه أن المرأة أضعف من الرجل عن الكسب ولها من شواغل الزوجية ومايتصل بهـا من حمل وولادة ، ثم من شواغل الأمومة مايصرفها عن الكسب الذي تقدر عليه وهو دون مايقدر عليه الرجل في الغالب . فمن ثم لم يكن فرض نفقة الزوجيـــة والدار والأولاد على الرجل ظلماً له وتفضيلا للمرأة عليه في المعيشة .

ووجه إعطاء المرأة مانعطى من الميراث أن يكون لها مال تنفق منه على نفسها

---

(١) نداء الجنس اللطيف صفحة ١١ .

إذا لم يتح لها الزواج . أو مات زوجها ولم يترك لها مايقوم بأودها ، فهو من قبيل المال الاحتياطي لها وللأسرة » اهـ .

وإذا أردنا أن نستطرد فإنا نقول : لم يقتصر الإسلام على إنصاف المرأة في الملكية والميراث . بل حافظ عليها فجعلها سيدة في بيتها عزيزة الجانب . موفورة الكرامة ، هي والرجل من جنس واحد . لاقوام للرجل إلا بها قال تعالى(١) : (هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها) وقال تعالى(٢) : (والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة) وقال صلى الله عليه وسلم : (إنما النساء شقائق الرجال) رواه البخاري ومسلم .

وقد أمتعها الإسلام كما أمتع الرجل بأنواع التصرفات فأعطاها حق البيع والشراء والإجارة والرهن والهبة والصدقة والدفاع عن مالها بالتوكيل والتقاضي وغير ذلك من التصرفات المشروعة ، ما دام قد توفر لها العقل والبلوغ ، وزادها مافرض لها من المهر والنفقة على زوجها وإن كانت غنية .

بل قد حث الشارع على حسن معاملتها ولو في حالة الغضب وثوران النفس فقال تعالى(٣) : (ولا تضاروهن لتضيّقوا عليهن) وقال تعالى(٤) : (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقال تعالى(٥) : (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة) وقال تعالى(٦) : (وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً

---

(١) الآية ١٨٩ من سورة الأعراف .

(٢) الآية ٧٢ من سورة النحل .

(٣) الآية ٦ من سورة الطلاق .

(٤) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .

(٥) الآية ٣ من سورة النساء .

(٦) الآية ٢٩ من سورة النساء .

ويجعل الله فيه خيراً كثيراً) وليس من حسن الخلق مع المرأة في الإسلام ، كف الأذى عنها فقط ، بل احتمال الأذى منها والحلم عند غضبها وطيشها .

وقد عنى الشارع بالمرأة أكثر من الرجل . لأن المرأة هي التي تتصف بالأمومة ، وقد جعل الشارع بر الأم فوق بر الأب . فقد قال صلى الله عليه وسلم لمن أمره ببر والديه (أمك ثم أمك ثم أمك « ثلاثا » ثم أبوك « في الرابعة ») .

قال الأستاذ الامام الشيخ محمد عبده(١) (رحمه الله) هذه الدرجة التي رفع النساء إليها لم يرفعهن اليها دين سابق ، ولا شريعة من الشرائع ، بل لم تصل إليها أمة من الأمم قبل الاسلام ولابعده . وهذه الأمم الأوربية التي كان من تقدمها في الحضارة والمدنية أن بالغت في تكريم النساء واحترامهن . وعنيت بتربيتهن وتعليمهن العلوم والفنون . لا تزال قوانين بعضها تمنع المرأة من حق التصرف في أموالها بدون إذن زوجها . وغير ذلك من الحقوق التي منحتها إياها الشريعة الاسلامية من نحو ثلاثة عشر قرناً ونصف » .

شروط الميراث

الشرط : هو ما يلزم من عدمه عدم الحكم ، ولايلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه ، ويشترط لاستحقاق الميراث ثلاثة شروط :

الأول موت المورث . الثاني حياة الوارث . الثالث عدم المانع .

وسنقصر الكلام على الشرط الأول وهو موت المورث(٢) . وإنما اشترط

---

(١) في نداء الجنس اللطيف للشيخ رشيد رضا .

(٢) هذا الشرط بينتـه المادة رقم ١ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ونصها : (يستحق الارث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي) .

لأنه الأصل في استحقاق الميراث . لأن الميراث خلافة . وذلك بأن يموت إنسان ويخلفه في تركته آخر حي .

وموت المورث إما حقيقي أو حكمي : أو تقديري .

١ ـ موت المورث الحقيقي :

إن موت المورث الحقيقي معروف : وهو عدم الحياة بعد وجودها وتحققها ويثبت برؤية . أو سماع . أو شهادة اتصل بها القضاء. وحكمه أنه يرثه من كان حياً من ورثته وقت وفاته . تنتقل ملكية تركته جبراً إلى وارثه حسب الترتيب في تنفيذ الحقوق المتعلقة بالتركة إذا لم يكن هناك مانع من الميراث أو حجب . ولاخلاف فى ذلك بين علماء المسلمين .

٢ ـ موت المورث الحكمى :

هو ما يحكم به القاضي مع تيقن حياة من يحكم بموته أو احتمالها .

(أ) فمثال الحكم بالموت مع تيقن الحياة ، الحكم بلحوق المرتد(١) بدار الحرب مرتداً لأنه مهدر الدم(٢) ، فإذا حكم القاضي بلحاقه مرتداً اعتبره الامام أبو حنيفة مع تيقن حياته ميتاً حكماً .

(ب) ومثال الحكم بموت المورث مع احتمال حياته . حكم القاضي بموت المفقود وهو الغائب الذي انقطع خبره ، فلا يدري مكانه ، ولاتعلم حياته ولا موته ، فإنه

---

(١) الردة قطع الإسلام بما وجب الكفر قولا كان أو عملا ، سواء أكان اعتقاداً أو عناداً أو استهزاء .

(٢) لأنه إن لم يتب في ثلاثة أيام يقتل ، والمرأة تحبس عند الحنفية ، وتقتل كالرجل عند الشافعي ، وإنما احتيج إلى الحكم ،لأن لحاقه بدار الحرب لا يستقر بدون القضاء ، لاحتمال العود إلينا .

مع الحكم بموته ، يجوز أن يكون حياً في الواقع ونفس الأمر .

وكان موت المورث في هذين المثالين (المرتد والمفقود) حكمياً لأنه ليس حقيقياً ، فان حياته متيقنة في الأول ، ومحتملة في الثاني . وإنما استند الى الحكم فيها ، ولا يصح أن يستند الموت في المثالين إلى وقت سابق على صدور الحكم ، لأن الحكم فيها منشيء موتاً اعتبارياً ولم يظهر موتا حقيقياً حتى يستند إلى وقت وقوعه) .

٣ ـ موت المورث التقديري :

هو كما في حالة الجنين الذي ينفصل من أمه ميتاً باعتداء عليها . بأن تكون امرأة حاملا . فيضربها إنسان فتلقى جنيناً ميتاً فإن الشارع في نظير هذه الجناية قد أوجب على الضارب أو على عاقلته عقوبة مالية . تسمى غرة ، وهي نصف عشر الدية الكاملة . ولم يختلف أحد من الفقهاء في وجوبها .

هذا هو موت المورث الحقيقي ، والحكمي والتقديري ، وسنتكلم على كل من المرتد . والمفقود . والجنين بالتفصيل فيما يأتي :

١ ـ المرتـــد :

وهو الراجع عن الأسلام طوعا . إذا حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب مرتداً اختلف الفقهاء في ذلك هل يعتبر موتاً حكمياً أم لا .

قال ابو حنيفة : إن المرتد فيهذه الحالة يعتبر ميتاً حكماً في زوال أملاكه ، وصرف أمواله إلى من تصرف إليه إذا مات(١) لأنه بالحكم بلحاقه يصير حربيا حقيقة أو حكماً . والحربي في دار الحرب ، كالميت في حق المسلمين ،

(١) فما اكتسبه حال إسلامه لورثته المسلمين ، وما اكتسبه حال ردته ســواء أكان قبل اللحاق أو بعده ، يوضع في بيت المال .

وقال « الزيدية(١) والقاسمية(٢)وأبو يوسف ومحمد : (ولحوقه بدار الحرب كموته ، فتقسم تركته بين ورثته المسلمين) ، فهـم يقولون بمثل ما قال به أبو حنيفة في كون لحوقه موتا حكمياً ، غير أنهم يقسمون تركته بين ورثته المسلمين .

وقال مالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم إن(٣) : (لحوقه بدار الحرب ليس كموته في حق ماله فيبقى ماله موقوفاً كما كان قبل لحاقه) ، لأن في ذهابه الى دار الحرب نوع غيبة ، فلا يتغير حكم ماله في غيبته في دار الاسلام .

ويفهم من كلام الامامية ، أن لحاقه ليس كموته . فقد قال الحلي(٤) : (إن الأصل بقاء الملك على مالكه . ولا دليل على قسمة أمواله بارتداده) ، ففهم من قوله هذا أنهم لم يعتبروا لحاقه كموته وإلا لما بقي له ملكه .

والذي يظهر لي ، رجحان قول أبي حنيفة والزيدية وأبي يوسف ومحمد . وهو أن الحكم بلحاقه موت حكمي ، لأنه استحق الموت الحقيقي بردته عند الجميع ويخير بين التوبة أو القتل ، فإن لم يتب أهدر دمه لظهور إصراره بعدم توبته ، فكيف بتحقق الاصرار وتأكده بالهرب واللحاق بدار العدو . بل هو يستحق القتل فور ردته عند الامامية من غير أن يستتاب إن كان فطرياً(٥) .

ويقال للإمامية : إن عدم وجود الدليل عندكم على قسمة أمواله لاينفيه .على أنه لايلزم من عدم الدليل قسمتها بقاؤها على ملكه بالاستصحاب . لأنه قام

---

(١) في البحر الزخار جزء ٥ صفحة ٤٢٧ م .

(٢) هم أتباع الامام القاسم بن ابراهيم الرسي الحسني ولد سنة ١٧٠ هـ وتوفي بالرس سنة ٢٤٤ هـ .

(٣) في المغني لابن قدامة .

(٤) في الشرح الكبير المسمى رياض المسائل جزء ٢ في كتاب المواريث .

(٥) هو من كان ابواه مسلمين أو أحدهما عند بدء الحمل به .

الدليل على خلافه : وهو أنها فيءٌ للمسلمين . فقد روي(١) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : « ميراث المرتد في بيت مال المسلمين » ولم يفصل ، وأخذ به ابن حزم فقال(٢) : (فكل ماظفر به من ماله فلبيت مال المسلمين . رجع إلى الاسلام . أو مات مرتداً ، أو قتل مرتداً ، أو لحق بدار الحرب) وروي عن أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لايرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر » وقال هذا عموم لايجوز أن يخص منه شيء . ثم قال(٣) : (برهاننا على ذلك أن ما ظفر به من ماله . فهو مال كافر لاذمة له . وقد قال تعالى(٤) : (وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم) ولايحرم مال كافر إلا بالذمة . وهذا لاذمة له .

ويقال لمالك والشافعي وأحمد : قياسكم الغيبة في اللحاق على الغيبة في دار الاسلام قياس مع الفارق . لأن الغيبة في دار الاسلام لاضرر فيها أو فيها ضرر يحتمل ويمكن الاحتراز عنه . بخلاف الغيبة في اللحاق بدار الحرب لجسامة مافيها من الضرر الذي لايمكن تلافيه ، لأنه التحق بدار العدو المتربص بنا الدوائر وأصبح ظهيراً له يرشده إلى مواطن ضعف المسلمين في حصونهم وثغورهم ، ويدله على عوراتهم ومواضع انكشافهم ومع هـذا لم نعتبره ميتاً حكماً حتى تحقق عناده وإصراره على الكفر بعدم توبته ثم بلحاقه ، وحتى حكم القاضي باللحاق. فكيف يكون لحاقه بدار الحرب كغيبته بدار الاسلام مع هذا الفارق .

ويقال لهم أيضاً وللإمامية . كيف يبقى ماله موقوفاً حتى ولو طال به الأجل مستمراً على هذا العناد وهذا الإصرار ، متمادياً في الكيد للإسلام والمسلمين . وبعد أن صدر ضده حكم قضائي بلحوقه بدار الحرب وعده فرداً من أفراد أهلها وهم

---

(١) في المحلى لابن حزم جزء ٩ صفحة ٣٠٥ طبعة منير .

(٢) في الجزء نفسه صفحة ٣٠٤ .

(٣) في الجزء نفسه صفحة ٣٠٧ .

(٤) الآية ٢٧ من سورة الأحزاب .

الأعداء الألداء الذين امتلأت قلوبهم حسداً وحقداً على المسلمين . وكيف يكون له أي نوع من الحرمة وهو هو المتلاعب بالدين . وهو الذي يوهم بردته العدو وضعاف النفوس ، بأن الدين الإسلامى دين لايصح التمسك به ، ولا البقاء عليه ، وإلا لما رجع هو عنه ونبذه وراءه ظهرياً .

هذه هي آراء الفقهاء وأدلتهم في الحكم بلحوق المرتد بدار الحرب مرتداً هل هو موت حكمي أم لا ، وقد بينا وجه ترجيح بعض هذه الآراء بالقدر الذي وصل إليه قاصر علمنا . وأما حكم توريثه والميراث منه . فسنذكره في الكلام على اختلاف الدين في موانع الإرث .

٢ ـ المفقود (١) :

إذا حكم القاضي بموته فإما أن يكون بحجة صالحة للإثبات، كشهادةالعدول المزكاة . وفي هذه الحالة لايكون مفقوداً . ويكون موته موتاً حقيقياً يثبت من الوقت الذي أثبتته الحجة ، لأنه ثبت بشهادة اتصل بها القضاء .

واما أن يكون بأمارات لا تصلح ان تكون حجة في الإثبات . وذلك بمضي مدة . وقد اختلف الفقهاء في هذه المدة التي يحكم القاضي بعدها بموت المفقود . فقال الحنفية . يحكم بموته إذا لم يبق أحد من أقرانه(٢) . وقبل مائة سنةلأن

(١) وهو الغائب الذي انقطع خبره . فلا يدرى مكانه . ولاتعلم حياته ولاموته كما تقدم في صفحة ٢٧ .

(٢) المعتبر أقرانه في بلده لا في جميع البلدان ، لأن الاعمار تختلف باختلاف الأقاليم فيعتبر بإقليمه ، لأن ذلك أرفق بالناس . وأما اعتبار جميع الاقران فغير ممكن عادة ، ولأن فيه حرجا عظيما والحرج مدفوع (وما جعل عليكم في الدين من حرج) اهـ . من شرح السيد على السراجية بتصرف وهذه الآية رقم ٧٨ من سورة الحج .

الغالب لا يعيش بعدها إلا النادر والنادر لا حكم له . وقيل(١) تسعون سنة . لأن الزيادة عليها في زماننا في غاية الندرة . فلا يناط بها الحكم الشرعي لأن الاحكام الشرعية مدارها على الأغلب قال التمرتاشي وعليه الفتوى .

وقال الإمامية(٢) في الراجح من أقوالهم : حتى تمضي مدة لا يعيش مثله اليها وهو الاولى في الاحتياط . وأبعد من التهجم على الأموال المعصومة بالاخبار الموهومة (المرجوحة) وقد مثلوا لهذه المدة في بعض كتبهم فقالوا وذلك ببلوغه ما دون المائة ، أي نحو التسعين : وعندهم قول آخر(٣) وهو أن يحكم بموته بعد أربع سنين ، إذا غاب في معسكر ، وبعدعشر ، إن كان في غير معسكر .

وقال الإمام مالك : أربع سنين . لقول عمر رضي الله عنه (أيما أمرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو . فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل) أخرجه البخاري والشافعي(٤) .

وقال الشافعي(٥) : إذا مضى مدة يقضي القاضي بأن مثله لا يعيش أكثر من هذه المدة حكم بموته (٦) .

وروى عن أبي حنيفة أنه لم يقدر في ذلك تقديراً . وفوضها إلى اجتهاد

---

(١) قيل القائل هو الإمام محمد بن حامد البخاري .

(٢) في المختصر النافع طبعة وزارة الأوقاف الثانية صفحة ٢٧٥ نقلا عن الخلاف .

(٣) في مفتاح الكرامة ج ٨ ص ٩٤ وما بعدها .

(٤) صفحة ١٤٧ من كتاب نظام المواريث للشيخ فياض .

(٥) فيما ينقله عنه شرح السراجية .

(٦) وهذا نص على أنه إنما يحكم بموته بعد قضاء القاضي بأن مثله لايعيش أكثر من هذه المدة ووجهه أن الأمر محتمل لايصير حجة إلا إذا انضم إليه القضاء .

القاضي في كل عصر . يحكم بموته في أي مدة يرى فيها مصلحة باجتهاده . وهذا القول هـو المشهور عن الإمام الشافعي رضى الله عنه : قال الشنشوري(١) : (والمشهور عندنا لا تقدر تلك المدة بل المعتبر غلبة الظن باجتهاد الحاكم وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة) .

وقال الإمام أحمد(٢) : إن كان في غيبة يغلب فيها الهلاك . كمن يفقد في ميدان القتال . أو بعدالغارات . أو يفقد بين أهله . كمن خرج لصلاة العشاءمثلا . أو لحاجة قريبة ولم يرجع . ولا يعلم خبره . فإنه بعد التحري الدقيق عنه يحكم بموته بمضي أربع سنين ، لأن الغالب هلاكه . فأشبه ما لو مضت،مدة لا يعيش في مثلها . وإن كان في غيبة يغلب معها السلامة . كمن سافر للحج ، أو لطلب العلم ، أو التجارة . يفوض أمره إلى القاضي . يحكم بموته بعد أي مدة يراها . وذلك بعد أن يتحرى عنه بكافة الطرق الممكنة . التي توصل إلى بيان حقيقته إن كان حياً أم ميتاً .

والمختار هو ما رجحه السيد فيشرح السراجية فقال: (ثم إن الأليق بطريق الفقه أن لا يقدر شيء إذ لا مجال للقياس في نصب المقادير . ولا نص ها هنا) ا هـ . فينبغي أن يفوض تقدير المدة الى اجتهاد القاضي الذي يترك لتقديره ما هو أخطر . ليحكم بما يحقق المصلحة . لأن المصلحة التي يحرص الشارع دائماً على تحققها . تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة . وباختلاف طرق التحري قوة وضعفاً . ومن المشاهد أن وسائل التحري تزداد في قوتها ونشاطها كل يوم عن سابقه . وهذا الذي اخترناه هو القول المشهور عن الشافعي ومالك وأبي حنيفة كما صرح بذلك الشنشوري .

---

(١) في شرحه على الرحبية ص١٥١ .

(٢) في المغنى جزء ٧ صفحه ٢٠٥ مطبعة المنار ١٣٤٨هـ .

ويقال لكل من قدر بالسنين سواء أكانت مائة ، أو أكثر ، أو أقل منها .
ولمن مثل من الإمامية بالتسعين : هذا تقدير عصر وأوان . لاتقدير حجة وبرهان.

ويقال لمالك في استدلاله بقول عمر رضي الله عنه : يجوز أن يكون قول عمر رضي الله عنه بالنظر للزوجة خاصة ، دفعاً للضرر عنها . كما يكون الطلاق للضرر مثلا ، وإنما جعل عدتها أربعة أشهر وعشراً لاحتمال موته إظهاراً للتأسف عليه ، لأنه فارقها دون أن يطلقها ، ويستأنس لهذا بقول صاحب المغني في فقه الحنابلة في هذا الموضع(١) (إلا أن مالكا والشافعي رضي الله عنهما وافقا في الزوجة أنها تتزوج خاصة) .

على أن صاحب المغني قد أغنانا عن أكثر هذا لأنه قال(٢) في إحدى الروايتين في المفقود الذي لايغلب هلاكه (لايقسم ماله ، ولا تتزوج امرأته حتى يتيقن موته ، أو يمضي عليه مدة لايعيش في مثلها . وذلك مردود الى اجتهاد الحاكم ، وهذا قول الشافعي رضى الله عنه ، ومحمد بن الحسن . وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة رأبي يوسف . لأن الأصل حياته . والتقدير لايصار اليه إلا بتوقيف ، ولا توقيف هاهنا ، فوجب التوقف) اهـ . فقد أسند الى أكثر أئمتنا القول بالتفويض الى اجتهاد الحاكم فانتفى الخلاف بين الأكثرين وهذا هو الذي اخترناه تبعاً للسيد في شرح السراجية .

وقد أخذ قانون المواريث(٣) بقول الإمام أحمد رضى الله عنه فيما اذا كان

---

(١) في المغني جزء ٧ صفحة ٢٠٦ .

(٢) في المغني نفسه جزء ٧ صفحة ٢٠٧ .

(١) تنص المادة ٢١ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٩م على ما يأتي :
يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده ، وأماني جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها الى القاضي . وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة . الموصلة الى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً .

المفقود في حالة يغلب معها الهلاك ، فقدر المــدة بأربع سنين ، وأخــذ في باقي الأحوال بقوله وبقول الإمام أبي حنيفة في تفويض ذلك الى القاضي .

وهذه آراء الفقهاء ، في تحديد المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود ، وقد بينا وجهة نظرنا في اختيار بعض هــذه الآراء تبعاً للسيد في شرح السراجية كما بينا موقف القانون من ذلك ، وفيما يأتي بيان حكمه في الميراث . ليكون الكلام عليه في موضع واحد ، وليس هناك ما يدعو الى تأخيره .

ميراث المفقود :

الكلام فيه ينحصر في حالين : الأول إرث غــيره منه ، والثــاني إرثه من غيره .

فالحال الأول : حكمه بالاتفــاق أن يوقف ماله أجمع على ملكه الى أن يتحقق موته ، أو أن يحكم القاضي بموته اجتهاداً ، ولا يقسم بين ورثته ، لأن شرط الميراث موت المورث حقيقة أو حكما ، وموت المفقود غير محقق ، ولأن في تقسيم ماله بمجرد فقده ، مع احتمال حياته ضرراً به ، والضــرر مدفوع مطلقاً ، فيدفع عنه هنا باعتباره حياً في حق مال نفسه استصحاباً للحال(١) فان ظهر حياً أخــذ ماله ، وإن تحقق موته ، أو حكم القاضــي بموته ، أو حكم القاضي بموته ، فيرثه من كان وارثاً له وقت تحقق الموت أو وقت الحكم بالموت ، دون من مات قبل ذلك ، أو حدث إرثه بعد ذلك بزوال مانع عنه بنحو عتق أو اسلام .

هذا إذا لم يسند الحكم الموت إلى وقت سابق على صدوره ، وإلا فيرثه من كان وارثاً في الوقت الذي أسند الحكم الموت إليه .

والحال الثاني : وهو إرثه من غيره قد اختلف الفقهاء فيه .

قال الحنفية والمالكية وهو مذهب علي رضي الله عنه : يوقف له نصيبه من

---

(١) الاستصحاب هو بقاء ما كان حتى يقوم الدليل على خلافه وهو حجة عنــد الحنفية في بقاء الثابت لا في إثبات ما لم يكن .

مال مورثه ، حتى يتضح أمره ، لأن شرط الميراث تحقق حياة الوارث(١) وقت موت المورث ، وحياة المفقود غير محققة ، ولأن في توريثه مع احتمال موته وعدم صدور حكم بموته ضرراً بالورثة فيدفع الضرر عنهم باعتباره ميتاً في حق مال مورثه ، فإن ظهر حياً استحق نصيبه الذي وقف لأجله من مال مورثه ، وإن تحقق موته ، أو حكم القاضي بموته من تاريخ الحكم رد هذا النصيب إلى ورثة مورثه .

وأما إن حكم بموته من تاريخ سابق ، فإن كان بعد موت المورث استحق المفقود النصيب الموقوف له ، لتحقق حياته وقت موت المورث ، وإن كان قبل موت المورث ، لم يستحق المفقود هذا النصيب ، لثبوت موته قبل موت مورثه .

وإنما دفع الضرر هنا عن المفقود باعتباره حياً في حق ماله ، ودفع عن الورثة باعتباره ميتاً في حق مال مورثه، عملا بالاستصحاب ،وهو عند الحنفية حجة في بقاء الثابت ، ولذا بقي له ملكه كما كان قبل فقده ، ودفع الورثة عن أخذه وليس بحجة عندهم في إثبات مالم يكن ، ولذا لم تثبت له ملكية نصيبه في مال مورثه بعد أن لم تكن ، بل وقف نصيبه إلى أن تتبين الحقيقة فالاستصحاب حجة عندهم في الدفع لا في الإثبات .

هذا بيان حكم المفقود لدى الحنفية والمالكية عند ظهوره حياً قبل الحكم بموته وكذا بيان حكمه عند تحقق موته أو الحكم به ، أما حكمه إذا ظهر حياً بعد الحكم بموته فإن كان قبل تقسيم ماله أو نصيبه الموقوف فيأخذ ماله ونصيبه الذي وقف له وإن كان بعد التقسيم ، فيأخذ مابقي بأيدي ورثته من ماله الذي ورثوه منه كما يأخذ مابقي بأيدي ورثة مورثه من نصيبه الذي كان موقوفاً لأجله ورد إليهم ، ولا حق له في المطالبة بما استهلك ، أو خرج من يد كل من الفريقين، ولا ضمان عليهم لأنهم اقتسموه بحكم قضائي محترم ، لايظهر بطلانه إلا في حق مابقي بأيديهم ولأن في

(١) بينت هذا الشرط المادة ٢ من قانون المواريث ونصها (يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً) .

تضمينهم ما استهلكوه أو خرج من أيديهم إضراراً بهم ، وبمن تلقى الملك عنهم ولايصح أن ينالهم أو ينال من تلقى الملك عنهم ضرر بتصرفهم بناء على حكم القضاء لأن مقتضى الحكم الإذن بالتصرف .

وقال الحنابلة وهو كقول الحنفية : يوقف للمفقود نصيبه ، فإن بان حياً أخذه وإن علم أنه مات بعد مورثه دفع نصيبه مع ماله الى ورثته، وان علم أنهمات قبل مورثه رد الموقوف الى ورثة الأول ، وكذلك اذا مضت المدة ولم يعلم خبره ، أو علم موته ولم يدر متى مات لأنه مشكوك في حياته حين موت مورثه ، فلا يرث بالشك(١) .

وفي قول للشافعية(٢) وهو قول للحنابلة : ان المفقود يرث من يموت من مورثيه حال فقده ، قبل الحكم بموته لأن حياته كانت ثابتة ، والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه ، وحيث ان الفرض قيام حياته وثبوتها ، فإنه يرث وتثبت له حقوق الأحياء ، وذلك لأن الاستصحاب عندهم حجة في بقاء الثابت.وفي ثبوت مالم يكن فهو حجة في الاثبات والدفع .

وللإمامية في هذا قولان : الأول ، موافق لقول الحنفية والمالكية ولقول الحنابلة الأول(٣) والثاني كقول الشافعية وقول الحنابلة الثاني وهو أن المفقود يرث ممن يتوفى في أثناء فقده ،وقبل الحكم بموته ،مادامت لم توجد بينة على موته من قبل عملا بالاستصحاب كما تقدم عند الشافعية والحنابلة في القول الثاني .

وقال الزيدية(٤) : فإن مات من يرثه المفقود عزل نصيبه حتى ينكشف أمره

---

(١) من المغني ج٧ ص٢٠٦ بتصرف .

(٢) شرح الشنشوري على الرحبية ص١٥٠ وشرح الترتيب ج٢ ص٨٧ .

(٣) الميراث عند الجعفرية للشيخ أبي زهرة ص٦٠ و٦١ نقلاعن مفتاح الكرامة ج٨ ص٩٧ ومابعدها .

(٤) البحر الزخار ج٥ ص٣٦٤ .

أو يمضي عمره الطبيعي . فإن التبس ترتيب موتهما فكما في ميراث الغرقى ، وهو موافق في جملته للحنفية . وللقول الأول لكل من الحنابلة ، والامامية :

والمختار قول الحنفية والمالكية ، والقول الأول لكل من الحنابلة والامامية وقول الزيدية ، لأن شرط الميراث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث لافرض ثبوتها ، والمفقود حياته غير محققة ، فلا يرث بالشك ولم يلحقه ضرر بعدم التوريث فقد وقف له نصيبه ، وان قيل للحنفية لقد اعتبرتم الحياة التقديرية في الجنين الذي انفصل من أمه ميتاً بجناية عليها ، فلهم أن يقولوا ان جانب الحياة في الجنين قد ترجح بإيجاب الشارع الغرة وهي لا تجب إلا بالاعتداء على حي :

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بمذهب الحنفية في المادة ٤٥ ونصها (يوقف للمفقود من تركة مورثه ، نصيبه فيها فإن ظهر حياً أخذه وان حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ مابقي من نصيبه بأيد الورثة) .

٣ ـ الجنين وحكمه في الميراث :

سبق أن قسمنا موت المورث الى : حقيقي ، وحكمي ،وتقديري ، وقلنا : ان التقديري وهو كما في حالة الجنين الذي انفصل من أمه ميتاً باعتداء عليها .

والجنين هو الولد مادام في بطن أمه ويسمى حملا ، وجمعه أجنة ، سمي بذلك لان البطن أجنه أي أكنه وستره . وحكمه في الميراث ، أنه اذا انفصل كله حياً ورث عند الفقهاء جميعاً ، لانه استوفى شرط الميراث ، فقد تحققت حياته ، لانه بولادته حياً يثبت أنه كان حياً في بطن أمه ، ولايعتبر جزءاً منها ، واذا مات يورث عندهم كذلك ، لأنه مالك ، وكذلك يرث ويورث اذا انفصل أكثره حياً عند أبي حنيفة ، رحمه الله تعالى ، أو أنفصل أقله عند ابن حزم(١) .

واذا انفصل ميتاً فإن كان بغير جناية واعتداء على أمه،فإنه لايرث ولايورث

---

(١) في المحلى جـ٩ ص٣٠٨ .

عند الجميع ، لأنه بانفصاله ميتاً تبين أنه كان ميتاً في بطن أمه . فهو كالجزء منها.

وأما إذا انفصل ميتاً بجناية وأعتداء على امه فلم يختلف أحد في وجوب الغرة وهي نصف عشر الدية الكاملة على الضارب ، أو على العاقلة ، لقضائه صلى الله عليه وسلم بها ، على من قتلت ضرتها وجنينها ، الا انهم اختلفوا في ميراثه من غيره ، والميراث منه .

قال الحنفية : يرث ويورث ، وبيان ذلك : أن حياة الجنين في بطن أمه ، غير متيقنة حتى ولو كانت هناك حركة في البطن ، لانها قد تكون حركة ريح أو لاضطراب ، وقد ينفش ما في البطن ، ويستمر مدة على وهم أنه حمل ، ثم يعلم بعد ذلك أنه ليس حملا ، وانما هو علة .

وإنما نتيقن حياته إذا شاهدناه حياً ، ونعلم موته اذا رأيناه ميتاً ، فما دام في البطن فله اعتباران .

الأول أنه جزء من أمه ، يتنفس بنفسها ويتحرك بحركتها ، وينتقل بانتقالها، وبهذا الاعتبار يكون ميتاً ، ليس له ذمة صالحة ، فلا يكون أهلا لوجوب الحق عليه ،

والاعتبار الثاني أنه منفرد معد لأن يكون نفساً له ذمة ، وبهذا الاعتبار يكون حياً وأهلا لوجوب الحق له : من عتق ، وإرث ، ونسب ، ووصية .

فحياته مادام في بطن أمه محتملة ، وموته كذلك ، ولم يترجح أحد الاحتمالين إلا بحالة الوضع والانفصال ، لأنه لما تعذر الاطلاع على نفخ الروح فيه عند موت المورث ، اعتبرنا حالة الانفصال فعطفناها على ما قبلها وجعلنا النظر اليها(١) فان انفصل حياً ترجح احتمال الحياة ، فيعتبر حياً من وقت موت المورث . فيرث ويورث اذا مات ، ولم يعتبر كجزء من أمه ، وإذا انفصل ميتاً ترجح جانب عدم

---

(١) حاشية الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية ص١٥٣ .

الحياة فيعتبر ميتاً من وقت موت المورث ، فلا يرث لأنه فقد شرط الميراث ، وهو تحقق الحياة وقت وفاة المورث .

وفي حالة انفصاله ميتاً بجناية واعتداء على أمه ، لم ندر أكان حياً فى بطن أمه والجناية هي التي أفقدته الحياة ، وأماتته بعد أن كان حياً ، أم كان ميتاً والجناية حركته فأنزلته بعد أن كان ميتاً مجتنا في بطن أمه ، ولكن جانب الحياة قد ترجح، لأن الشارع أوجب في نظير هذه الجناية عليه ، عقوبة مالية تسمى الغرة ، وهي نصف عشر الدية الكاملة على الضارب أو على العاقلة . وهي لاتجب إلا في اعتداء على حي . وإذ ترجح جانب الحياة من قبل الشارع ، اعتبرناه حياً من وقت موت مورثه ، وقلنا إنه يملك الغرة ، واذا ملك الغرة يملك غيرها ، وبذلك يرث ، لأنه ترجح جانب حياته . واعتبر حياً من وقت موت المورث . ويورث لأنه مالك . والميراث خلافة فى الملكية .

وكان كل من الحياة والموت في هذه الحالة تقديرياً ، لأنه لم يكن واحد منهما متيقناً ، وإنما كان بالتقدير والاحتياط والفرض ، تنسيقاً للأحكام ، ودفعاً للتناقض ، فإنه لايصح أن يفرض حياً يملك الغرة . ويملكها الغير بالميراث منه وأن يفرض أيضاً أنه ميت وجزء من أمه ، لايملك الميراث ، لأنهما فرضان متناقضان وبقول الحنفية كان العمل جارياً قبل قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ .

وقال الشافعية(١) والحنابلة(٢) ومالك : لايرث شيئاً من الموقوف لأجله ، ويقسم بين الورثة على ما يقتضيه الحال عند عدمه . ويملك الغرة فقط ضرورة ، والضرورة لايتوسع فيها ، فيقصر الحكم على موضعه . لأنه اذا لم يملكها فكيف

(١) شرح الترتيب جـ٢ ص٨٤ .
(٢) مضمونه في المغني لابن قدامة جـ٢ ص٢٠٣ .

يملكها غـيره بالخـلافة عنه ، ولا يورث عنه سـواها ، ويرثها كل من يتصور إرثه منه .

وقال الإمامية(١) لايرث : وتورث عنه الغرة فقط ويرثها عنه أبواه ، ومن يتقرب بهما مع عدمهما كما لو ماتا معه أو مات أبوه قبله وأمه معه ، أو من يتقرب بالأب كالإخوة . أو بالسبب كمعتق الأب ، ويفهم من تخصيص الإرث بالمتقرب بالأب ، عدم إرث المتقرب بالأم .

وقال الليث بن سعد وربيعة بن عبدالرحمن لايملك مطلقاً حتى الغرة وإنما تملكها أمه وتختص بها لأن الجناية على جزء منها وهو الجنين ولا فرق بين هـذه الجناية والجناية على أي جزء آخر منها ، كسنها وأصبعها ، وإذا كانت الجناية عليها وحدها فالجزاء لها وحدها .

وقال ابن هرمز من شيوخ(٢) مالك : إن الذي يملك الغرة أبوه وأمـه إن كانا على قيد الحياة ، وتكون بينهما للرجـل ضعف الأنثى لأن الولدة ثمرة الابوين فكانت الجريمة عليهما فيكون الجزاء لهما وللأم وحـدها ان كانت هي الموجودة وحدها والذي يتبين رجحانه هو قول الأئمة الثلاثة : الشافعي ، ومالك ، وأحمـد (رحمهم الله) ، وهو أنه لايرث ويورث عنه الغرة فقط ولا تناقض في هـذا كما يدعى الحنفية قال في المغني(٣) (فإن قيل فكيف تورثون منه ، وهو لايرث . قلنا نورث منه لأن الواجب بدل عنه فورثته ورثته كدية غير الجنين ، وأما توريثه فمن شرطه كونه حياً حين موت موروثه ولا يتحقق ذلك فلا نورثه مع الشك في حياته.

ولا يقـال ان الغرة تجب على ملك الورثة ابتـداء ، لان الورثة بوصفهم

---

(١) في شرح اللمعة الدمشقية .

(٢) في احكام التركات والمواريث لابي زهرة ص١٠٣ بتصرف .

(٣) جـ٧ ص ٢٠٣

وارثين لايملكون إلا بسبب الميراث ، فاذا لم يملكوها بطريق الخلافة عنه ، فكيف يملكونها ، وهم لاصلة لهم بها إلا عن طريقه .

ويقال لليث وربيعة : كيف تجعلون الجنين كالجزء من جميع الوجوه مع أنه لا يعد كذلك الا بأحد اعتبارين . والا فكيف تصح له الوصية والعتق والنسب.

ويقال للإمامية : قد قلتم بأن الغرة تورث عنه ، فلم تقصرون ميراثها على الابوين ، ومن يتقرب بالاب ، أو بالسبب كما يقال مثل ذلك لابن هرمز . وانا لنطالبهم بالدليل الذي يعتمدون عليه في قصرها .

وقد أخذ قانون المواريث(١) رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بمذهب الليث بن سعد . وربيعة بن عبدالرحمن ، وهو ان الجنين الذي انفصل ميتاً بجناية على أمه لا يرث ، ولا يورث ، لأنه اعتبر الشرط في استحقاق الميراث تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث ، ولا ميراث للحمل مطلقاً ، الا إذا ولد حياً ، فليس في القانون حياة تقديرية ، خلافاً لمذهب الحنفية الذي قررها كما تقدم .

موانع الارث

الموانع : جمع مانع ، وهو لغة : الحائل ، واصطلاحا : ما يلزم من وجوده عدم الحكم مع قيام السبب وتحقق الشرط ، ولا يلزم من عدمه وجود الحكم ولا عدمه لذاته ، فإن الاسباب الشرعية لا تترتب عليها مسبباتها إلا اذا وجدت شروطها وانتفت موانعها فإذا وجد مثلا سبب الميراث وتحقق شرطه فلا يترتب الميراث إلا اذا انتفى المانع كالقتل مثلا ، فلو قتل رجل زوجته فإنه يمنع من ميراثها ، مع قيام سبب الميراث ، وهو الزوجية ، ومع وجود شرط الإرث ، وهو تحقق موت المورث وحياة الوارث وقت وفاته ، ولكن المانع وهو القتل ، فوت

(١) المواد ١ و ٢ و ٤٣

على الوارث أهلية الميراث، ويسمى هذا المنع حرماناً، ويسمى الممنوع محروما .

وموانع الإرث التي سنتكلم عليها ثلاثة :

١ ـ القتل . ٢ ـ اختلاف الدين . ٣ ـ اختلاف الدارين :

المانع الاول القتل : وهو يمنع القاتل من ميراث المقتول ، ولا يمنع المقتول من ميراث القاتل(١) وقد اجمع أهل العلم على ان القتل العمد العدوان إذا كان من مكلف فإنه يمنع من الميراث(٢) ، خلافاً لما حكى عن سعيد بن المسيب وابن جبير(٣) انهما ورثاه ، وهو رأي الخوارج ، لان آية المواريث تتناوله بعمومها ، فيجب العمل بها فيه والصحيح الاول ، لقيام الدليل عليه ، خلافاً لما حكى عنهما ، فإن عمر رضي الله عنه أعطى دية ابن قتادة المذحجي(٤) لاخيه دون أبيه ، وكان قد حذفه بسيفه فقتله ، واشتهرت هذه القصة بين الصحابة رضي الله عنهم ، ولم تنكر ، فكانت إجماعا ، وقال عمر رضي الله عنه : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « ليس للقاتل شيء » رواه مالك في موطئه ، وأحمد في مسنده ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا فإنه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره ، وان كان والده أو ولده ، فليس لقاتل ميراث » رواه الامام أحمد في مسنده .

---

(١) كان يجرح شخص أباه جرحاً يسري للنفس ثم يموت الابن وفي المجروح حياة مستقرة فان يرثه وفي الامير ولو بعد إنقاذ المقاتل في الارجح ا هـ من حاشية الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية ص ٥٥ .

(٢) شرح الترتيب للشنشوري جـ ١ ص ١٤ .

(٣) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ١٦١ .

(٤) في تعليقات البحر الزخار جـ ٥ ص ٣٦٨ أنه رجل من بني مدلج يقال له قتادة .

ولان الوارث ربما استعجل موت مورثه بالقتل المحظور ليأخذ ماله ،فعوقب بالحرمان معاملة له بنقيض مقصوده .

ولان التوريث مع القتل يؤدي الى كثرته ، وهو فساد . والله لايحب الفساد

وماعدا القتل العمد العدوان ، اختلفوا فيه . وسنذكر الآراء فى القتل المانع من الميراث وغير المانع منه ، وسترى أنهم جميعاً اتفقوا على مانعية القتل العمد العدوان كما قلنا ، واختلفوا فيما عداه .

قال الشافعي رضي الله عنـه : كل قتل يمنع من الميراث ، ولو من غير مكلف(١) أو بحق(٢) أوبغير قصد(٣) وان لم يضمن(٤) ولو قصد به مصلحة(٥) ولو كان دفعاً لصيال ، أو قتال العادي الباغي ، أو عكسه، وسواء أكان مباشرة(٦) أو سبباً(٧) والاصل في ذلك كله ، قوله صلى الله عليه وسلم : « وليس للقاتل من الميراث شيء » رواه النسائي بإسناد صحيح باتفاق ، وله شواهد تقوية(٨) .

وقال الحنابلة : القتل المانع من الميراث ، هو القتل بغيرحق ، وهوالمضمون بقود ، أو دية ، أو كفارة ، كالعمد وشبهه ، والخطأ وماجرى مجراه ، وكالقتل بالتسبب ، وقتل الصبي والمجنون والنائم .

---

(١) كصبي ومجنون ومعتوه .

(٢) كحد وقصاص ولو جاز له استيفاؤه ، كإمام وجلاد بأمره .

(٣) كقتل الخطأ .

(٤) كقتل المرتد .

(٥) كسقي الاب الدواء باختياره ولو على سبيل المعالجة . اذا أفضى الى موته .

(٦) كالعمد .

(٧) كالاكراه وشهادة على المورث بما يوجب الحد أو القصاص ، أو تزكية من شهد عليه بذلك .

(٨) من شرح الترتيب جا ص١٣ بتصرف .

وماليس بمضمون بشيء مما ذكر لم يمنع ، كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفاعاً عن النفس ، وكقتل العادل الباغي، أو قصد مصلحة كسقي المورث الدواء باختياره للعلاج فمات .

وقال الزيدية(١) قاتل العمد لايرث من المال ولا من الدية ، ولايسقط ولايحجب إجماعاً . لقوله صلى الله عليه وسلم : « القاتل لا يرث » أخرجه الترمذي . وروي « لاميراث لقاتل » ؛

والخطأ يرث من المال ولايرث من الدية . لقوله صلى الله عليه وسلم وقدسئل عن رجل(٢) قتل ابنه : « إن كان خطأ ورث ، وان كان عمداً لم يرث » فمقتضاه أن قاتل الخطأ يرث ، ولكن خرجت الدية بالإجماع فلا يرث فيها .

وقال الامامية :(٣) القتل يمنع اذا كان عمداً ظلما . لقوله صلى الله عليه وسلم « لاميراث لقاتل » احترز بالظلم ، عما لو قتله حداً ، أو قصاصاً ، أو نحوهما من القتل بحق ، فإنه لا يمنع بلا خلاف ، وكذا لايمنع لو كان خطأ لنفي الحكمة الباعثة على نفي الارث ، حيث لم يقصد القتل ، وهي معاملته بنقيض مقصود . وقيل يمنع من الدية لاغير . ويرث مما عداها من التركة ، ولعله الاظهر(٤) . والسبب يرث ، لانه لايسمى قاتلا . ويرث الصبي والمجنون .

وقال الحنفية(٥) : القتل الذي يمنع من الميراث ، هـــو كل قتل يجب فيه

---

(١) في البحر الزخار ـج ٥ ص ٣٦٧ .

(٢) في التعليقات على البحر الزخار ـج٥ ص٣٦٨ أنه رجل من بني مدلج يقال له قتادة .

(٣) في رياض المسائل شرح المختصر النافع .

(٤) ذكر في شرح اللمعة الدمشقية هذين القولين ، وزاد ثالثاً ، وهو أنه لايرث مطلقـــاً .

(٥) من شرح السراجية ص ٦٣ .

القصاص أو الكفارة ، وهو بهذا التفسير يشمل عندهم أربعة انواع :

١ ـ العمد ؛

٢ ـ شبه العمد .

٣ ـ الخطأ .

٤ ـ ما جرى مجراه .

وذلك لان الذي يجب فيه القصاص هو العمد(١) لان موجبه عندهم القصاص والإثم ، ولا كفارة فيه(٢)

والذي يجب فيه الكفارة ثلاثة انواع :

١ ـ شبه العمد(٣) لان موجبه الكفارة ، والدية على العاقلة ، والإثم ، ولا قود فيه .

---

(١) قال أبو حنيفة هو ما تعمد ضربه بسلاح أو ما يجري مجراه في تفريق الاجزاء : كالنار ، والمحدد من الخشب ، أو الحجر أو غيرهما . وقال أبو يوسف ومحمد : هو أن يتعمد ضربه بما يقتل غالباً .

(٢) فإن قيل قتل الاب ابنه عمداً لم يجب فيه قصاص ولا كفارة ، مع انه محروم اتفاقا . قلنا هو موجب للقصاص ، إلا أنه سقط بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يقتل الوالد بولده ، ولا السيد بعبده » .

(٣) قال أبو حنيفة : هو أن يتعمد ضربه بما لا يفرق الاجزاء . كالعصا . وقال أبو يوسف ومحمد ، هو أن يتعمد ضربه بما لا تتحمله البنية ، وسمي شبه عمد لوجود معنى العمدية فيه ، لان الفاعل قصد الضرب . ووجود معنى الخطأ ، لعدم قصده الي القتل ، لان الآلة ليست للقتل .

٢ ـ الخطأ بنوعيه(١) لان موجبه الكفارة ، والدية على العاقلة ، ولا اثم فيه ، أي كإثم القتل ، وانما فيه اثم دون اثم القتل ، لعدم التثبت والاحتياط .

٣ ـ ما جرى مجـرى الخطأ كالنائم ينقلب على مورثه فيقتله ، لان موجبه موجب الخطأ ، لانه لا قصد فيه . ولكن وجـد منه الفعل حقيقة فوجب الضمان فأجرى مجرى الخطأ في أنه معذور مثله .

فهذه الانواع الاربعة تمنع من الميراث . لقوله صلى الله عليه وسلم : « ليس للقاتل ميراث » لان لفظ القاتل في الحديث مطلق . فيصرف النبي الى كل قتل فيه اثم ، ولو دون اثم القتـل ، ووجب فيه قصاص أو كفارة . وللإجماع في العمد ، ولان كلا من العامد ومن أشبهه ، قصـد قتل مورثه استعجالا لأخـذ ماله بفعل محظـور ، فحرم من المـيراث معاملة له بنقيض مقصـوده ، وفي المثـل . الحريص محروم .

وأما المخطىء والجاري مجراه . فلأن كلا منهما قاتل حقيقة ، وقـد قصر في التثبت والاحتراز . في موضع يجب فيه الحذر والاحتياط . فباشر القتل المحظور . فلزمته الكفارة والحرمان . وربما كان يقصد قتـل مورثه ويتظاهر بالخطأ هروباً من المسئولية . فنزل هذا المتوهم منزلة المحقق سداً للذريعة . حتى لايجد المغرضون ثغرة ينفذون منها الى فاسد مآربهم وسيء أغراضهم .

ولاشك أن توريث القاتل يفضي الى كثرة القتـل استعجالا للحصول على الميراث كما قلنا . فلو أبحنـا توريث القاتل ، لكانت الجريمة سـبباً في النعمة ، والحصول على المال . وهذا لم يقبله العقل السـليم ، ولم يعهد في الشرع الحكيم . لأنه فساد والله لايحب الفساد .

---

(١) الأول خطأ في القصد . كان يرمى شبحاً يظنه صيداً ، فاذا هو إنسان معصوم الدم ، فقـد أخطأ القصد ، ولم يخطىء في الفعل ، والثاني خطأ في الفعل . كان يرمى هدفاً فيتحول السهم فيصيب إنساناً معصوم الدم فيقتله .

وأما القتل الذي لم يجب فيـــه قصاص ولا كفارة . فلا يمنـع من الميراث وهو يشمل:

١ ـ القتل بالتسبب .	٢ ـ القتل بحق .
٣ ـ القتل من غير المكلف .	٤ ـ القتل بعذر .

أما القتل بالتسبب : كحافر البئر في الطريق في غير ملكه بدون اذن الحاكم. فوقـع فيها مورثه فمات . فإنه قتل لم يمنـع من الميراث.لانه قتل لم يجب فيهقصاص ولا كفارة . فإن الحافر لم يكن قاتلا حقيقة . لانه لم يباشر القتل . ولم يتعلق بفعله اثم ، فلم يتوجه اليه جزاء القتل ، من الحرمان والكفارة ، الا أنه تجب فيه الدية على العاقلة ، صيانة لدم المقتول عن الاهدار .

وأما القتل بحق : كما اذا قتل مورثه حداً ، أو قصاصاً ، أو دفاعاً عن النفس أو العرض ، أو المال . أو قتل العادل مورثه الباغي ، فإنه لم يمنـع من الميراث ،لان الحرمانشرع عقوبة على القتلالمحظور ، والقتل بحق غير محظور . لقوله تعالى(١) : « ولاتقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق » .

وأما القتل من غير المكلف : كصبي لم يبلـغ الحلم ، ومجنون ومعتوه ، ومن كان في غيبوبة من عقار تناوله مضطراً ، أو عن غير علم ، فانه لم يمنـع من الميراث لانه قتل غير متهم فيه باستعجال موت مورثه ، ولان الحرمان جزاء القتل المحظور كما قلنا . وفعل غير المكلف لايوصف بالحظر قبل أن يتوجه اليه خطاب الشارع ، وهو لم يتوجه بعد . فهوقتل لا إثم فيه . فأشبهالقتل في الحد والقصاص ، فلم يتعلق به حرمان ولا كفارة .

وأما القتل بعذر : كمن فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فقتلها ، فانه لم يمنـع من

---

(١) الآية ٣٣ من سورة الاسراء .

الميراث(١) ، لانه يكون في مثل هذه الحالة فاقد الشعور غالباً لا اختيار له ،ويعتبر معذوراً من جاوز حد الدفاع الشرعي ، بأن كان في الامكان الدفاع بدون القتل ولكنه تجاوزه فقتل مورثه ، لانه لم يقصد قتله ، بل كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه ، أو عرضه ، ولايمكن ضبط حده ، فعفي عن التجاوز فيه ، فقد دعا اليه الدفاع المباح .

وقال المالكية : القتل المانع ، هو القتل العمدالعدوان . سواء أكان بالمباشرة أم بالتسبب .

فالاول : كأن يقصد ضرب انسان معصوم الدم بما يقتل غالباً كالسيف والحجر العظيم ، أو بما لايقتل غالباً كالعصا .

والثاني : كالقتل بسبب ، كحفر البئر ، أو تقديم طعام مسموم ، لايعلم الآكل بوجود السم فيه . ومنه التحريض ، وشهادة الزور ، اذا بنى عليها قتل مورثه والاشتراك ولو كان ربيئة(٢) .

وأما إذا لم يوجد القصد كالقتل الخطأ ،فلا حرمان من الميراث إلا من الدية.
وكذلك لايمنع من الميراث ، إذا كان القاتل لايعتد بقصده ، كالصبي ، والمجنون ، والمعتوه ، أو كان القتل ليس عدواناً ، بأن كان بحق ، كالقتل قصاصاً أو حداً ، أو كان القاتل معذوراً ، كقتل الزوج زوجته ، إذافاجأها متلبسة بالزنا ، وكالقتل بمجاوزة حد الدفاع الشرعي .

وبالموازنة بين المذاهب نرى أن قول الزيدية موافق لقول المالكية ، وأن

---

(١) جاء في الجزء الخامس من ابن عابدين ص٦٠ مانصه « وفي الحاوي للزاهدي إذا قتل الرجل امرأته ، أو ذات رحم من محارمه لأجل الزنا ، يرث منها ، خلافاً للشافعي ، يعني مع تحقق الزنا » .

(٢) هو من يراقب المكان في أثناء مباشرة القتل ليضلل الناس عن مكان القتل .

الدليل هو الدليل ، وكذلك وافقهم الإمامية في الأظهر من أقوالهم .

والمختار قول المالكية ومن وافقهم ، وهو أن القتل المانع من الميراث : هو القتل العمد العدوان ، سواء أكان مباشرة أم سبباً ، ويشمل مايسمى عند الحنفية بالقتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل بالتسبب. لأن كلا منها تترتب عليه عقوبة الحرمان من الميراث ، لما فيه من قصد القتل المحظور ، معاملة له بنقيض المقصود .

ولأن القتل الخطأ لاقصد فيه إلى قتل المورث استعجالا لأخذ ماله ، وإذا انتفى القصد ، انتفت المعاملة بنقيض المقصود . فلا يحرم من الميراث ، وأما حرمانه من الدية فلما روى(١) عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته يوم فتح مكة : (لاتوارث بين أهل ملتين مختلفتين ، والمرأة ترث من دية زوجها وماله ، وهو يرث من ديتها ومالها ، مالم يقتل أحدهما صاحبه عمداً، فإن قتل أحدهما صاحبه ، لم يرث من ماله ولا من ديته ، وإن قتله خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته) رواه الدارقطني ، من رواية عبدالله بن عمرو بن العاص .

ولأنه إن كانت الدية على القاتل فلا يدفعها كاملة ، وإن كانت على العاقلة فلا يعقل أن تدفع العاقلة الدية عنه وبسببه ، وهو يحصلها لنفسه كلها أو بعضها .

ولأن القتل بحق ، أو بعذر، أو من غير مكلف ،لايوصف بالخطر فلايترتب عليه الحرمان من الميراث ، لأن الحرمان عقوبة ، وهى لاتكون إلا على محظور .

إلا أنه ينبغي أن يفصح عن التفصيل في القتل بالتسبب . بأن يقال : إن كان قصد القتل ظاهراً ، كوضع السم في الطعام ، والتحريض ، وشهادة الزور إذا بنى عليها قتل المورث ، وكالاشتراك ولو ربيئة ، فإنه يحرم المتسبب من الميراث لأن قصد القتل فيه ظاهر . فيعامل بنقيض مقصوده ، ولأن فعله قريب من المباشرة في ترتب القتل عليه ، ولأنه يسمى قاتلا عرفاً ، ويوصف بالقتل فيه ، وإن كان قصد القتل غير ظاهر ، كحفر البئر ، وربط الدابة في الطريق ، وكسقي المورث الدواء

(١) في التعليقات على البحر الزخار جـ٥ ص٣٦٧ .

باختياره للعلاج ، فأفضى إلى الموت . فلا يحرم المتسبب من الميراث ، لأنه لم يباشر القتل ، ولا يوصف به حقيقة ، ولا يسمى في العرف قاتلا .

وفي الحقيقة ، إن اشتراط المالكية القصد ، يتضمن هذا التفصيل . إذ العبرة عندهم بالقصد والعدوان ، إلا أننا نريد الإفصاح عنه .

ولا تمسك للشافعي بعموم الحديث . لأنه مصروف إلى القتل الذي يتعلق به الإثم ، ويوصف بالحظر ، وإلا فكيف نسوي بين الظالم العامد ، وبين من ينفذ القصاص ويقيم حدود الله ، أو بينه وبين من لم يتوجه إليه خطاب الشرع ، كصبي ومجنون ومعتوه ، وكيف نعاقب بالحرمان ، من يدافع عن نفسه أو ماله أو عرضه ، وقد منحه الشارع حق هذا الدفاع ، وأباحه له . أو كيف نعاقب العادل إذا قتل مورثه الباغي الذي يريد تفريق كلمة المسلمين وتمزيق وحدتهم .

ويقال للحنابلة : كيف نسوي بين من لا يوصف فعله بالحظر لعدم توجه خطاب الشرع إليه كالمجنون ، والصبي ، وبين غيره من المكلفين الذين توصف أفعالهم بالحظر لتوجه خطاب الشرع إليهم .

ويقال للشافعي أيضاً ، والحنابلة والحنفية : كيف تحرمون المخطىء من الميراث مع أنه لا قصد له ، والحرمان عقوبة بنقيض المقصود ، وقد انتفى مقصوده .

وليس للحنفية ، والإمامية ، إطلاق عدم الحرمان في التسبب ، وقد يكون قصد القتل ظاهراً ، ولا للحنابلة والشافعية إطلاق الحرمان فيه ، وقد يكون الفعل مقصوداً بــه مصلحة ، كسقي الدواء . بل ينبغي أن يكون الحكم على التفصيل الذي ذكرناه .

وأما القانون ، فقد أخذ برأي المالكية في المادة الخامسة منه ، ونصها : (من موانع الإرث قتل المورث عمــداً ، سواء أكان القاتل فاعلا أصلياً ، أم شريكاً ، أم كان شاهد زور أدت شهادته الى الحكم بالإعدام وتنفيذه ، اذا كان القتل بغير

حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلا ، بالغاً من العمر خمس عشـــرة سنة . ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشــرعي) . فالقانون خالف رأي الحنفية الذي كان معمولا به في أمرين : الأول ، أنه جعــل القتل بالتسبب مانعاً ، وهم لم يجعلوه مانعاً . والثاني ، جعل القتل الخطأ غير مانع ، وهو مانع عندهم .

هذه أنواع القتل المانع من الميراث ، ودليل كونه مانعاً . وأنواع القتل غير المانع منه ، وتفصيل المذاهب في ذلك . وقد بينا وجهة نظرنا فيما اخترناه ، كما بينا موقف القانون من ذلك .

المانع الثاني : اختلاف الدين إسلاماً وكفراً :

الإسلام في اللغة : التسليم والانقياد . وفي العرف الشرعي : هو شريعة محمد صلى الله عليه وســـلم . وهو الدين الذي ختم الله به أديانه ، وارتضاه لعباده ، ولم يقبل منهم ســواه قال تعالى(١) (ان الدين عنـــد الله الاسلام) وقال تعالى(٢) : « ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين » .

والكفر لغة : الجحود والســتر ، يقال كفر نعمة الله كفراً بالضــم والفتح وكفراناً ، جحدها وسترها ، وشرعا : خلاف الإسلام . سواء أكان بإشـراك أم لا(٣) ، وقول بعضهم في المشرك : هو الكافر على أي ملة كان ، تفسيرٌ مراد .

ولا خلاف لأحد من الفقهاء في أن الإسلام دين مقابل وحده للكفر ، وإنما اختلف الفقهاء في الكفر هل هو ملة واحدة أم ملل متعددة ؟على ثلاثة أقوال :

١ ـ قال الحنفية والشافعية وداود : الكفر كله بجميع أنواعه ملة واحـــدة ، فقد قال الشافعي رحمه الله تعـــالى : (المشركون في تفرقهم واجتماعهم ، يجمعهم

---

(١) الآية ١٩ من سورة آل عمران .

(٢) الآية ٨٥ من سورة آل عمران .

(٣) شرح الترتيب جا ص١٤ .

أعظم الأمور . وهو الشرك بالله تعالى) قال الرافعي رحمه الله : (فجعل اختلافهم كاختلاف المذاهب في الإسلام ، ووجه ذلك بأن الكفار على اختلاف فرقهم كالنفس الواحدة في البطلان ، وفي معاداة المسلمين والتمالي عليهم) اهـ(١) . ولأن حقن دمائهم جميعاً يكون بسبب واحد وهو الإسلام . ويستأنس لهذا بقوله تعالى: (٢) « فماذا بعد الحق إلا الضلال » ، وبقوله تعالى(٣) : « لكم دينكم ولي دين »، وبقوله تعالى(٤) : « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض » ، فأشعرت هذه الآيات بأن الكفر كله ملة واحدة ، حيث جعل المخالف كله قسما واحداً .

٢ ـ وقال مالك وأحمد : الكفر ملل متعددة . فالنصارى ملة ، واليهود ملة ومن عداهما ملة . واستدلوا لذلك بقوله تعالى(٥) : « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا » وبقوله صلى الله عليه وسلم (لايتوارث أهل ملتين) .

٣ ـ واعتمد ابن مرزوق من المالكية عندهم : أن من عداهما ، أي اليهود والنصارى ، ذو ملل . قال الخضري(٦) : وهو وجيه في الإرث ، لبنائه على الموالاة والتناصر . وأما الجنايات ، والنكاح ، والذكاة ، فحكموا لجميع من سوى أهل الكتاب بحكم واحد .

والصحيح الأول . وهو أن الكفر ملة واحدة لاشتراكهم في الضلال ومعاداة المسلمين . وأجيب عن أدلة الرأي الثاني ، بأن معنى الآية ما قاله مجاهد (لكل من اتبع محمداً صلى الله عليه وسلم : جعلنا القرآن له شرعة ومنهاجاً) ، وقوله

---

(١) من شرح الترتيب جا س١٤ .

(٢) الآية ٣٢ من سورة يونس .

(٣) الآية ٦ من سورة الكافرون .

(٤) الآية ٧٣ من سورة الأنفال .

(٥) الآية ٤٨ من سورة المائدة .

(٦) في حاشيته على شرح الشنشوري على الرحبية ص٥٩ .

تعالى : منكم دليل على تخصيصه بأمة محمد صلى الله عليه وسلم . وبأن المراد بالحديث: الإسلام والكفر ، بدليل أن في بعض طرقه (لايرث المسلم الكافر) .

وما قاله الخضري في تعليل وجاهة ، ما اعتمده ابن مرزوق من أن ما عدا اليهود والنصارى ذو ملل ، لعدم الموالاه والتناصر بينهم مردود بموالاة بعضهم بعضا ضد المسلمين ، وتكتلهم وتناصرهم على النكاية بهم ، وإن كان من رحمة الله بالمسلمين ، أن فرق بين قلوب أعدائهم .

ولما كان الميراث صلة شرعية بين الوارث والمورث ، مبناه على الولاية والتناصر ، ومع اختلاف الدين لا تثبت الولاية لأحدهما على الآخر ، كان علينا بالنظر الى اختلاف الإسلام مع الكفر ، والى وحدة ملل الكفر ، أو تعددها ، أن نتكلم على : ١ ـ الإرث بين المسلم والكافر . ٢ ـ إرث الكفار بعضهم من بعض . ٣ ـ ميراث المرتد .

١ ـ الإرث بين المسلم والكافر :

أجمع جمهور العلماء ، على أن الكافر لايرث من المسلم ، لأنه أدنى حالا منه وقد قال تعالى (١) : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » . ولخبر الصحيحين . (لايرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم) ، متفق عليه . ولقوله صلى الله عليه وسلم : (لايتوارث أهل ملتين) .

ولانقطاع الولاية بين المسلم والكافر ، وانعدام النصرة بينهما ، وهي أساس التوارث .

فإذا وجد هذا الاختلاف وقت استحقاق الميراث ، وهو وقت موت المورث . منع من الإرث . فإذا أسلم الوارث بعد موت المورث ، ولو قبل قسمة التركة يمنع من الميراث ، لأنه قام به المانع وقت موت المورث ، فاعتبر معدوما . ولم يعتبر من الورثة .

---

(١) الآية ١٤١ من سورة النساء .

وفي هذا خلاف الإمام أحمد ، ففي رواية عنه أنه يرى أن الوارث اذا أسلم قبل قسمة التركة لايمنع من الميراث ، لأن اختلاف الدين قد زال قبل القسمة ، واذا زال المانع قبل القسمة سقط في مذهبه .

وفيه أيضاً خلاف الإمامية . فانهم مع موافقتهم على عدم توريث غير المسلم من المسلم ، إلا أنهم قالوا إذا اسلم قبل القسمة يرث ، لأن المال لايتقرر في ملك الورثة قبل القسمة .

والمختار رأي الجمهور . وهو أن الوارث اذا أسلم بعد وفاة المورث ولو قبل القسمة لايرث ، لأن شرط الميراث عند الجميع عدم المانع وقت وفاة المورث ، لا وقت قسمة التركة وإلا لاختلف الحكم بتعجيل القسمة وتأخيرها ، وهذا يؤدي الى الاضطراب والتحايل بادعاء الإسلام ، للحصول على الميراث .

وأما توريث المسلم من الكافر فقد اختلفوا فيه :

ذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ، والأئمة الأربعة والزيدية ، وفقهاء الامصار ، إلى أن المسلم لايرث من الكافر بأي سبب كان . وعليه العمل كما قال ابن قدامة في المغنى(١) فالزوج المسلم لا يرث من زوجته الكتابية ، والقريب المسلم لايرث من قريبه الكافر . وكذلك المعتق المسلم لايرث من عتيقه الكافر . خلافاً لأحمد رضي الله عنه ، واستدلوا على ذلك بما رواه أسامة بن زيد رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لايرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم) ، متفق عليه ، وبقوله صلى الله عليه وسلم : (لايتوارث أهل ملتين) : ولما روي(٢) أن أبا طالب مات وترك أربعة بنين ، علياً وجعفراً مسلمين ، وعقيلا وطالباً كافرين ، فورث النبي صلى الله عليه وسلم عقيلا وطالباً ، ولم يورث علياً وجعفراً ، وقال : (لايرث المسلم من الكافر) .

---

(١) جـ٧ ص١٦٦ .

(٢) من حاشية الفناري على شرح السيد ، على السراجية ص٧٤ .

ولأن الولاية منقطعة بين المسلم والكافر فلا يرثه كما لايرث الكافر المسلم .

وقال الإمامية : إختلاف الدين لايمنع المسلم من ميراث غير المسلم، وقدروي ذلك عن معاذ ، ومعاوية ، ومحمد بن الحنفية ، وعلي بن الحسين، وسعيد بن المسيب ، فالزوج المسلم يرث زوجته الكتابية ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » ، ومن العلو أن يرث المسلم من غير المسلم ، ولايرث الكافر منه ، ولقوله صلى الله عليه وسلم(١) : (الإسلام يزيدولاينقص) أي يزيد في حقوق من أسلم ولاينقص شيئاً من حقه ، فإذا كان الوارث قبل إسلامه مستحقاً للإرث من قريبه الكافر ، فلو حرم بعد إسلامه لنقص إسلامه ومن حقه وهذا لايجوز ، وقالوا لأننا ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا ، فكذلك نرثهم ولا يرثوننا .

والمختار ماعليه الجمهور من أن المسلم لايرث من الكافر كما أن الكافر لايرث منه ، لتكون المعاملة بالمساواة والقسطاس المستقيم كما هو شأن الدين الحنيف ، في عدالته مع أهله وغير أهله .

ويجاب عن حديث المخالفين الأول ، بأن المذكور فيه نفس الإسلام حتى إن ثبت الإسلام من وجه ، ولم يثبت على وجه آخر ،فإنه يثبت ويعلو كالمولود بين مسلم و كتابية ، فإنه يحكم بإسلام الولد ،أو أن المراد العلو بحسب الشرف، أو بحسب الحجة ، أو بحسب القهر والغلبة ، أي النصرة في العاقبة للمسلمين .

ويجاب عن حديثهم الثاني ، بأن نفي التوريث ليس لأجل إسلام المسلم بل لأجل كفر الكافر ، لأنه خبيث ، ليس أهلا لأن يكون المسلم خلفاً له . أو نقول بأن معنى الحديث ، أن الإسلام يزيد بمن يسلم و بما يفتح من البلاد لأهل الإسلام . ولاينقص بمن يرتد ، لقلة من يرتد و كثرة من يسلم .

فالحديثان طرقهما الاحتمال ، على أنهما مجملان ، ولم يتفق على صحتهما ومارواه

---

(١) من رواية أبي الأسود عن معاذ كما في المغني ج ٧ ص١٦٦ .

الجمهور مفسر ومتفق على صحته فتعين تقديمه .

ويجاب عن قياسهم الميراث على النكاح بأنه مردود بأن العبد ينكح الحرة ولايرثها . والمسلم يغنم مال الحربي ولايرثه . وبأن النكاح مبناه على التوالد وقضاء الوطر . والإرث مبناه على الموالاة والمناصرة ، فافترقا ،ولكن لما كان اتصالنا بهم فيه تشريف لهم ، اختص بأهل الكتاب منهم .

وقـــد أنكر شريح التابعي قاضي الكوفة ، ما روي عن معاذ ومعاوية ومن معهما فإنه كان إذا قضى به يقول : هذا قضاء أمير المؤمنين ، فكان سلبه القضاءعن نفسه . وإضافته إلى أمير المؤمنين إنكاراً له .

كما أنه أنكره الإمام العادل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنـــه ، فإنه لما قام بالأمر ، ردهم إلى ما كان عليه المسلمون من قبل ، وهو أنه لاتوارث بين المسلمين وغيرهم .

وقد أخذ قانون المواريث برأي الجمهور هذا ، في الفقرة الأولى من المادة السادسة منه ، ونصها : (لاتوارث بين مسلم وغير مسلم) .

٢ ـ ميراث الكفار بعضهم من بعض :

اختلف في ميراثهم ، والاختلاف فيه ، يرجع إلى الاختلاف ، السابق في أنهم ملة واحدة ، أم أنهم ملل متعددة .

فمن قال : إنهم ملة واحدة ، كالإمام أبي حنيفة ، والإمام الشافعي وداود رضي الله عنهم ، قال إنهم يتوارثون بعضهم من بعض ، سواء اتفقت أديانهم ، واختلفت عقائدهم ، كفرق النصارى ، أو اختلفت العقائد والأديان ، كاليهـــود والنصارى وغيرهم ، فاليهودي وزوجته المسيحيـــة يتوارثان ، والبوذي وقريبه الوثني يتوارثان ، وكذلك اختلافهم الطائفي ، لايمنـع من التوارث ، فالكاثوليـكي والارثوذكسي من المسيحيين يتوارثان ، والقرائي والرباني من اليهود يتوارثان ،

وذلك لأن غير المسلمين ، في حكم الإسلام سواء ، في أنهم يدينون بغير الإسلام، ولا يترتب على اختلافهم في مللهم، منعهم من التوارث ،لأنهم في حكم ملة واحدة.

وذهب الإمامية ، الى مثل ذلك فقالوا :(١) (وكذا الكفار يتوارثون . بعضهم من بعض ، وإن اختلفت مللهم ، بلا خلاف في شيء من ذلك) .

ومن قال كأحمد ومالك ، إنهم ملل ثلاث : النصارى ملة ، واليهود ملة ، ومن عداهما ملة ، قال : لا يتوارث اليهود والمسيحيون ، ولا يتوارث أحد منهما وغيرهما ، من الملل الاخرى ، وأما من عدا اليهود والنصارى ، فيتوارثون باعتبار أنهم كأهل ملة واحدة ، في أنه لا كتاب لهم .

ومن قال : بأن من عدا اليهود والنصارى ، ذو ملل متعددة ، كابن مرزوق من المالكية ، فيما اعتمده عندهم . فإنه يقول : لا يتوارث أهل ملتين ، من الكفار مطلقاً ، سواء أكانوا يهوداً ، أم نصارى ، أو غيرهما ، لأنه لا تناصر بينهم ، فكل منهم أهل ملة مستقلة .

والمختار الأول ، وهو ان جميع الكفار يتوارثون ، لأنهم يعتبرون أهل ملة واحدة ، وهي خلاف الإسلام ، قال صلى الله عليه وسلم :(٢) (الناس كلهم حيز ونحن حيز) لأن شريعة محمد صلى الله عليه وسلم هي الحق بلا شك ، والناس بالنسبة اليها فرقتان : فرقة تقربها ، وهم المسلمون قاطبة ، وفرقة تنكرها ، وهم الكفار كافة ، فبهذا الاعتبار كان الكفار كالملة الواحدة ، وإن اختلفوا فيما بينهم ، وصاروا كأهل الأهواء من المسلمين ، فإنهم يتوارثون ، ما داموا لم تخرج بهم أهواؤهم عن حظيرة الإسلام ، وهذا الرأي هو ما أخذ به قانون المواريث ، في الفقرة الثانية من المادة السادسة منه ونصها : (ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض) .

---

(١) رياض المسائل جـ ٢ ص ٣٩٣

(٢) الزيلعي جـ ٦ ص ٢٤١

٣ ـ ميراث المرتد

الكلام على ميراث المرتد في مقامين : الأول ميراث المرتد من غيره ، والثاني ميراث الغير منه .

١ ـ ميراث المرتد من غيره :

لاخلاف بين علماء المسلمين ، فى أن المرتد جان بارتداده ، لا موالاة بينه وبين غيره ، لتركه دين الإسلام ، وعدم تقريره على الدين الذي انتقل إليه ، فلا يستحق الميراث ، لأن الميراث صلة شرعية ، وقد عمل من جانبه على تمزيقها وقطعها ، بل يستحق القتل إن كان رجلا ، ولم يتب في مدة ثلاثة أيام ، وكذلك إن كان امرأة ، عند الشافعي رضي الله عنه ، ولا تقتل ، بل تحبس عند أبي حنيفة وكثير من الفقهاء ، فسواء أكان المرتد رجلا ، أم امرأة ، فقد أجمعوا على انه لا يرث أحداً ، لا مسلماً ولا كافراً ، ولا مرتداً .

أما المسلم فلا يرثه المرتد ، لأن المرتد أدنى حالا منه ، ولا صلة بينهما ، ولقوله تعالى(١) : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » ، ولقوله صلى الله عليه وسلم(٢) : (لا يرث كافر مسلماً) .

واما الكافر فلانه يخالفه في حكم الدين ، لأن الكافر يقر على دينه ، والمرتد لا يقر على كفره(٣) . فلم يثبت له حكم أهل الدين الذي انتقل اليه .

وأما المرتد فلا يرثه المرتد أيضاً ، لأن كلا منهما جان بارتداده ، فلا يستحق واحد منهما هذه الصلة ، التي نوهنا عنها لأن كلا منهما قطعها ولم يبق على حرمتها . ولأن المرتد لاملة له ، حتى تجمعهما ملة واحدة .

---

(١) الآية ١٤١ من سورة النساء

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ١٧٠

(٣) عدم تقرير من بدل دينه وهو المرتد لاختلاف العقائد مع عدم الثبوت عليها لا لاختلاف الأديان اهـ من حاشية الخضري على الرحبية ص ٥٩

ولأن في توريث المرتد من قريبه غير المسلم ،سواء أكان كافراً ، أم مرتداً ، تقريراً لحاله ، التي نهى الإسلام عن إقراره عليها .

وفي الحقيقة بمقتضى الإسلام ، لا مال لواحد منهما ، حتى يرثه الآخر ، لأن المرتد تزول أملاكه الثابتة له واستقرارها ، لأن مال الكافر إنما يحرم بالذمة والمرتد لاذمة له ، وإذا زالت أملاكه الثابتة له واستقرارها . فلأن لايثبت له بالميراث ملك جديد أولى .

٢ ـ ميراث الغير من المرتد :

لاخلاف أيضاً بين الفقهاء ، في أن الأموال التي اكتسبها المرتد بعد لحاقه بدار الحرب ، والتي أخرجها من دار الإسلام إلى دار الحرب ، توضع في بيت مال المسلمين .

وأما أمواله التي اكتسبها قبل لحاقه ، فقد اختلف فيها .

قال أبو حنيفة : إذا مات المرتد ، أو قتل ، أو حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب مرتداً(١) يفصل في أمواله : فما اكتسبه حال إسلامه قبل ردته يكون لورثته المسلمين ، لأن موته سواء أكان حقيقياً ، أم حكمياً ، يستند إلى وقت ردته لأنه يستحق الموت بها ، ويخير بين التوبة والقتل فيعتبر في حكم الميت من وقت ردته ، فما اكتسبه قبلها يكون ميراثاً ، وعلى ذلك لايرثه إلا من كان وارثاً وقت ردته ، ولايرثه من مات قبل ذلك ، أو زال مانع إرثه بعد ذلك ، بعتق أو إسلام لأنه لم يكن وارثاً وقت استحقاق الميراث(٢) .

وما اكتسبه بعد الردة يكون فيئاً للمسلمين ، سواء أكان قبل اللحاق أم بعده ، على أنه مال لامالك له إذ لاورثة له من بعد الردة .

---

(١) لأنه يعتبر بالحكم عليه باللحاق ميتاً حكماً عنده .

(٢) هذه الرواية هي التي عول عليها الكرخي .

وروى الحسن بن زياد اللؤلؤي : أن ورثة المرتد ، هم الذين يثبت لهم =

وأما الأنثى فلا يستند موتها إلى وقت ردتها ، لأنها لاتستحق الموت بها ، بل تستحق الحبس بها ، فيعتبر موتها من وقت موتها الحقيقي ، أو من وقت الحكم بلحاقها ، فيكون ما اكتسبته قبل الموت ، أو الحكم بالحاق لورثتها المسلمين ،ولو كان كسباً بعد الردة ، وما اكتسبته بعد الحكم بالحاق يكون فيئاً .

فإن عاد المرتد إلى الاسلام بعد الحكم بلحاقه ، فله ماوجد من أمواله ، ولايرجع على ورثته بشيء مما أتلفوه ، أو خرج من أيديهم ولاضمان عليهم ، الا اذا كانوا اقتسموه بغير حكم حاكم ، فهو كالمفقود اذا ظهر حياً بعد الحكم بموته ، كما تقدم(١) .

وقال الزيدية ، وأبو يوسف ، ومحمد : لافرق بين الرجل والمرأة في أن ما اكتسبه كل منهما ، قبل الموت ، أو الحكم بالحاق ، يكون لورثته المسلمين ، ولو

= الاستحقاق . من وقت الردة ، ويستمر إلى الموت ، أو الحكم بالحاق بدار الحرب فمن مات من الورثة ، بعد ردته وقبل موته ، أو الحكم بلحاقه ، أو من حدث له الاستحقاق بعد الردة فليس له ميراث ، لعدم ثبوت الاستحقاق ، من وقت الردة إلى الموت ، أو الحكم بالحاق . لأن المال موقوف إلى الموت ، أو الحكم بالحاق . فإن تاب ثبت له ملكه . وان أصر حتى مات . أو حكم بلحاقه . انتقل للورثة . فيجب أن يستمر الاستحقاق طول مدة وقف المال .

وروى محمد بن الحسن : أن ورثة المرتد عند أبي حنيفة . هم الذين يستحقون الميراث وقت الموت . أو الحكم بالحاق . لأن الردة لاتنعقد سبباً للميراث . الا اذا أصر عليها . بأن مات . أو حكم بلحاقه فهي كجزء العلة . لأنه ان تاب بقي له ماله . فالاصرار جزء متمم للعلة . فلا يعتبر ورثته عند حدوث الردة ، وانما يعتبر ورثته عند تمام السبب . وهو موته مصراً على الردة ،أو الحكم بلحاقه بدار الحرب مرتداً . اه تراجع أحكام التركات والمواريث لأبي زهرة ص١١٧ .

(١) بصفحة ٣٦ .

كان مكتسباً بعد الردة ، لان موت كل منهما ، يعتبر من وقت الموت الحقيقي ، أو من وقت الحكم باللحاق ، وليس مستنداً الى وقت الردة ،فلا تنتقل ملكية أمواله الى ورثته الا بموته حقيقة ، أو حكماً .

وقال مالك والشافعي وأحمد : وهو قول زيد من الصحابة رضي الله عنهم : ان مال المرتد ، يوضع في بيت مال المسلمين ، ويبقى موقوفاً بعد لحاقه ، كما كان قبل لحاقه ، ولايحكم بزوال ملكه ، كما لو لم يرتد ، فإن مات ، أو قتل ، كان فيئاً ، وان عاد مسلماً دفع اليه ماله . لانه حر من أهل التصرف ،يبقى له ملكه بعداسلامه ويجب أن يرد اليه ما أخذ ، أو أتلف عليه كغيره .

والذي يظهر لي ترجيح قول الزيدية ، وأبي يوسف ، ومحمد ، وهو أن مال المرتد يقسم بين قرابته المسلمين ، الوارثين وقت الموت الحقيقي أو الحكمي .لا فرق بين ما اكتسبه حال اسلامه ، وما اكتسبه حال ردته ، قبل الحكم بلحاقه ، لان موته لم يستند الى وقت الردة .خلافاً لابي حنيفة في تفصيله .لان المرتد تام التكليف وليس للردة أثر في زوال أملاكه فهو كمن حكم عليه بالقتل حدا ، أو قصاصاً . فإن تصرفاته صحيحة . حتى ينفذ القتل . فلا تنتقل ملكية أموال المرتد الى ورثته . الا من وقت موته حقيقة ، أو حكماً ،وقد قال الزيدية(١) : لنا قتل علي عليه السلام المستورد العجلي . حين ارتد . وجعل ميراثه لورثته المسلمين ولم يفصل قالوا : لايرث المسلم الكافر ، قلنا : مخصوص بعمل علي عليه السلام ، قالوا : غنم أموال أهل الردة ، قلنا : كان لهم منعة . فصاروا حربيين .

ولاتكون أمواله فيئاً للمسلمين : خلافاً لمالك ، والشافعي ، وأحمد ، لان قرابته (٢) أولى من المسلمين ،لانهم يدلون بسببين : بالاسلام ، والقرابة ،والمسلمون

---

(١) في البحر الزخار جـ٥ ص٣٦٩ .

(٢) من بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٧ .

بسبب واحد ، وهو الاسلام ، وربما يتأكد ذلك بما يبقى لماله من حكم الاسلام ، بدليل أنه لايؤخذ في الحال حتى يموت ، فكانت حياته معتبرة ، في بقاء ماله على ملكه ، وذلك لايكون ، الا بأن يكون لماله حرمة اسلامية ، ولذلك لم يجز أن يقر على الردة ، بخلاف الكافر ، بل يجبر المرتد على العودة الى الاسلام فيبقى حكم الاسلام في حقه ، فيما لاينتفع هو به دون ماينتفع به .

وأما قانون المواريث الجديد ،(١) فإنه لم يتعرض لحكم المرتد في الميراث ، لاايجاباً ولا سلباً ، فبقى الحكم فيه على الأرجح من مذهب الحنفية، وهو أنه لايرث من غيره ، وذلك متفق عليه ، ويرثه ورثته المسلمون فيما اكتسبه ، حال اسلامه ، وما اكتسبه حال ردته يكون لبيت المال ، كما هو رأي الإمام ، خلافاً للصاحبين ، لان الفقهاء لم يذكروا ترجيحاً لاحد القولين ، والمقرر في المذهب ترجيح قول الإمام ، اذا لم يذكر الترجيح .

المانع الثالث اختلاف الدارين :

الدار المراد بها : الوطن ، من امارة ، أو سلطنة ، أو مملكة ، أو جمهورية ، يعد المواطن رعية لها ، فاختلاف الدار في عرف الفقهاء ، هو الذي يعبر عنه في القوانين الحديثة : باختلاف الدولة ، أو الجنسية ، أو بأختلاف الرعوية ،أو التبعية

وتختلف الداران بأمور ثلاثة :

١ ـ باختلاف المنعة والقوة ، بحيث يكون لكل منها جيش خاص ، يدافع عنها ويحمي ذمارها .

٢ ـ باختلاف الحاكم الأعلى ، من أمير ، أو سلطان ، أو ملك ، أو رئيس جمهورية .

٣ ـ بانقطاع العصمة بينهما ، بحيث تستحل كل منهما قتال الأخرى ، فلو ظفر رجل من عسكر إحداهما ، برجل من عسكر الأخرى قتله .

---

(١) المشرع في العربية المتحدة .

فاذا تحققت هذه الأمور الثلاثة ، كانت الداران مختلفتين ، لوجود العداء وانقطاع الولاية والتناصر بينهما .

وإذا لم توجد هذه الأمور الثلاثة ، ولم تنقطع العصمة ، ووجد بينهما التناصر على الأعداء . كانت الداران في حكم دار واحدة ، مهما اتسعت الرقعة ، وتعددت الاقطار والحكومات ، واختلفت اللغات والديانات .

ولذلك كانت ديار(١) المسلمين ، في حكم دار واحدة ، لأن العصمة لم تنقطع بل الولاية والنصرة قائمة بينها ، وإن اختلفت منعتها وقوتها ، وتعددت نظمهاوحكوماتها ، لانحكم الإسلام يجمعها ، ويوحد بين إحساساتها ومشاعرها، فلا توجد حكومة إسلامية منها ، تستحل قتال الاخرى ، ولا يحرص أي رجل من عسكر أية دولة منها ، على الظفر برجل من عسكر دولة إسلامية غيرها ، وذلك بفضل تعاليم الدين الحنيف ، فقد قال تعالى(٢) : « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ » . وقال تعالى(٣) : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيما » وقال صلى الله عليه وسلم(٤) : (إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار » . وفي رواية (اذا المسلمان حمل أحدهما على أخيه السلاح فهما على حرف جهنم ، فاذا قتل أحدهما صاحبه ، دخلاها جميعاً ، قال فقلنا أو قيل يا رسول الله : هذا القاتل ، فما بال المقتول ؟ قال : إنه قد أراد قتل صاحبه) . رواه البخاري ومسلم ، فهذا كله وعيد يمنع المسلمين من استحلال قتل بعضهم بعضا .

واذا حدثت بين المسلمين جفوة ، وانقطاع صلة ، ولو حتى بغت إحدى

---

(١) دار الاسلام ما كانت الكثرة فيها للمسلمين .

(٢) الآية ٩٢ من سورة النساء .

(٣) الآية ٩٣ من سورة النساء .

(٤) مفتاح الخطابة والوعظ للشيخ العدوي ص١٧٩ .

الطائفتين على الأخرى ، فانه لا يحكم باختلاف الدارين ، ولا يقر البغاة على بغيهم لان ذلك أمر طاريء لا يلبث أن يزول ، لان حكم الاسلام عام يرد المسلمين الى حظيرة الاسلام ، فالكل سواء في الالتفاف حول راية الاسلام والدفاع عن حوزته ، اذا عرض للإسلام ما يهدد كيانه قال الله تعالى(١) : (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) .

وكذلك اذا كانت دار إسلامية ، محتلة لدولة أجنبية ، فإنها لاتختلف مع ديار الإسلام ، لان المستعمر باغ ، لايقر على استعماره ، وعلى جميع المسلمين الدفاع ، حتى يجلو المغتصب ، ويرحل الاستعمار ، ما استطاعوا الى ذلك سبيلا .

وإنما يوحد اختلاف الدارين ، بين غير المسلمين ، في أوقات الحرب لاختلاف المنعة والحاكم الاعلى . وانقطاع العصمة ، بزوال الولاية والتناصر بين ديارهم ، لان كل دولة ، تستحل قتال الدولة المعادية لها ، وتحرص على الظفر بفرد من أفرادها ، بل وعلى أكبر جيش من جيوشها ، ولا أدل على ذلك من الحرب العالمية الاولى والثانية ، وما أنزلته الدول المتحاربة ببعضها من أنواع الخراب والدمار .

وأما في وقت السلم فمع ما في النفس يمكن أن نقول : إنه لايوجد اختلاف الدارين بينهم ، لان كل دولة ، تحرص على السلم ، وتهاب الحرب ، وتتبادل مع غيرها المنافع ، وكثيراً ما تعقد بينهم ، معاهدات عدم الاعتداء ، ومعاهدات التناصر والدفاع ، وغير ذلك ، من المعاهدات الاقتصادية والثقافية ، والصحية وما الى ذلك ، مما يدل على احترام الحقوق ، وعلى وجود الولاية والتناصر .

فاختلاف الدارين المانع من الإرث لا يتحقق حالة السلم العامة ، لوجود السلام العام ، ولو لم يكن هناك معاهدات .

---

(١) الآية ٧١ص سورة التوبة .

وذلك السلم الذي يجب أن تتمسك به جميع الدول ، وأن تهدف اليه ، هو مبدأ الإسلام ، قال الله تعالى(١) : (وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ، إنه هو السميع العليم) .

واختلاف الدارين ثلاثة أنواع :

١ ـ يكون حقيقة وحكماً ، كالحربيين إذا كان كل منهما في دار مختلفة مع الاخرى .

٢ ـ ويكون حكماً فقط ، كمستأمن(٢) وقريب له ذمى(٣) في بلادنا . فان داريهما مختلفتان حكماً مع كونهما في دار واحدة حقيقة ، لان الذمى من أهل دار الاسلام ، والمستأمن من أهل دار الحرب حكماً ، لانه يتمكن من العودة اليها متى أراد .

٣ ـ ويكون حقيقة فقط ، كمستأمن فى دار الاسلام ، وحربي في دار الحرب ، فان داريهما مختلفتان حقيقة ، لان كلامنهما في دار تخالف دار الآخر حقيقة ، لكن المستأمن من دار الحرب حكماً ، فهما من دار واحدة حكماً .

هذا هو بيان المراد باتحاد الدارين . واختلافهما ، وقد اتفق العلماء ، على أن الاختلاف الذي يمنع من التوارث ، هو الاختلاف حكماً ، لان به يظهر اختلاف الاحكام سواء وجد معه اختلاف حقيقة . أم لا ، قال الزيلعي(٤) : (والمؤثر هو الاختلاف حكماً . حتى لاتعتبر الحقيقة بدونه) .

كما أجمعوا على أن اختلاف الدارين . لايكون مانعاً من التوارث بين

---

(١) الآية ٦١ من سورة الانفال .

(٢) المستأمن هو من دخل دارنا بأمان ، والمعاهد من عوهد على ترك القتال .

(٣) الذمى هو من عقدت عليه الجزية .

(٤) في شرحه على الكنز جـ٦ صفحه ٢٤٠ المطبعة الاميرية ١٣١٥هـ .

المسلمين لانه في الحقيقة ونفس الامر . لايوجد هذا الاختلاف حكماً . بين ديار المسلمين فان الولاية والمناصرة بينهم قائمة . كما بيناه فيما تقدم(١) . ولذلك يتوارث المسلمون . بعضهم من بعض . وإن نأت البلاد وتعددت الاقطار والحكومات . فالمسلم المصري . يتوارث هو وأخوه المسلم الاندونيسي . والمسلم الباكستاني . يتوارث هو وقريبه المسلم المراكشي . أو السوداني . وهكذا في جميع إمارات المسلمين . وممالكهم وجمهورياتهم . فان المسلم في أي دار منها . يرث مورثه في أي دار أخرى ، فكلها دار واحدة حكماً . والعبرة بالاتحاد حكماً . والاختلاف كذلك كما قلنا .. ولذا لو مات مسلم تاجر في دار الحرب ، يرثه قريبه المسلم في دار الاسلام . لان دار التاجر حكماً . هي دار الاسلام وكذلك من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا ، فانه يتوارث مع قريبه المسلم بدار الاسلام . لعدم اشتراط الهجرة في التوارث(٢) ولاتحاد الدار حكماً . لان المسلم ولايته للإسلام مهما اختلفت الدولة أو الجنسية أو التبعية .

وأما اختلاف الدارين . بين غير المسلمين . فقد اختلف الفقهاء فيه هل هو مانع من التوارث بينهم أم لا ؟

فذهب الجمهور ومنهم مالك . وبعض الحنابلة . الى أن اختلاف الدارين . لايمنع من التوارث بين غير المسلمين . كما لايمنع من التوارث بين المسلمين . لان النصوص الواردة في الميراث تشملهم . فيجب العمل بعمومها . حيث لم يرد من الادلة ما يخصصها فالمصري غير المسلم . يرث قريبه الانجليزي غير المسلم . وأهل دار الحرب كذلك يتوارثون ، وإن اختلفت ديارهم .

وقد وافق الامامية الجمهور فقالوا(٣) : (ولا عبرة باختلاف الدار .

---

(١) بصفحتي ٦٣ و ٦٤ .

(٢) وانما كان ذلك في صدر الاسلام وقد نسخ كما تقدم بصفحة ١٢ .

(٣) الميراث عند الجعفرية لابي زهرة ص٦٨ .

فالحربي يرث الذمي . والذمي يرث الحربي) .

والزيدية لم يعدوا اختلاف الدارين من العلل المانعة من الارث كما عدوا اختلاف الدين والقتل والرق(١) .

وذهب ابو حنيفة . وبعض الحنابلة . الى ان اختلاف الدارين . يمنع من التوارث بين المسلمين . لانقطاع العصمة . وانتفاء الولاية التي يبنى عليها الميراث، حتي لايعطى مال الانسان . لاعدائه . او اعداء قومه . فاذا مات روسي في روسيا . وله ورثة في امريكا . والفرض ان العصمة بينهم منقطعة بالمعنى السابق . فلا يرثونه . لاختلاف الدارين بينهم . حقيقة وحكماً . وكذلك اذا مات مستأمن في دارنا . وله قريب ذمي في بلادنا أيضاً . فإنه لايرثه لاختلاف الدارين بينهما حكماً لان المستأمن من أهل دار الحرب حكماً ،والذمى من أهل دار الاسلام حقيقةوحكماً وللشافعية في ذلك قولان : حكاهما الشنشوري في موانع الإرث(٢) فقال : (والمانع الخامس الحرابة . أي الاختلاف بها والذمة . فلا توارث بين حربي وذمى في الاظهر . وفاقاً لابي حنيفة رحمه الله تعالى . لقطع المناصرة بينهما، ومقابله يتوارثان ، وفاقاً للإمامين مالك وأحمد رحمهما الله تعالى) .

وأما بين الحربيين فقد قال الشنشوري أيضاً : (ليس اختلاف الدار بمانع عندنا بين الحربيين ، فيورث الحربي الرومى ، من الحربي الهندي ، خلافاً لابي حنيفة رحمه الله تعالى) .

كما ذكر في المعاهد والمستأمن ، قولين : أرجحهما كالذمى ، فلا توارث بين واحد منهما ، وبين الحربي ، ويرثان الذمى ، ويرثها لعصمتهما كالذمى ، والثاني أنهما كالحربي ، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ، لانهما لم يستوطنا دارنا .

---

(١) في البحر الزخار جه ص٣٦٧ و٣٦٨ .

(٢) في شرح الترتيب جا ص١٦ .

والمختار قول الجمهور ومن وافقهم ، وهو أن اختلاف الدارين ، لايمنع التوارث بين غير المسلمين ، كما لم يمنع التوارث ، بين المسلمين ، وقد كفانا بيان وجه الاختيار ، ابن قدامة فى المغني(١) فقال : (وقياس المذهب عندي ، أن الملة الواحدة يتوارثون ، وان اختلفت ديارهم ، لان العمومات من النصوص ، تقتضي توريثهم ، ولم يرد بتخصيصهم نص ، ولا اجماع ، ولايصح قياس ،فيجب العمل بعمومها ، ومفهوم قوله صلى الله عليه وسلم : (لايتوارث أهل ملتين شتى) أن أهل الملة الواحدة يتوارثان ، وضبطه التوريث بالملة والكفر والاسلام دليل على أن الاعتبار به، دون غيره) .ثم قال : (ولان مقتضى التوريث موجود، فيجب العمل به ، ما لم يقم دليل على تحقق المانع) .

ويقال لابي حنيفة ومن وافقه ، كيف تمنعون التوارث باختلاف الدارين مع الاتفاق في الملة ، بعلة انقطاع الموالاة بينهم ، ولا تمنعونه مع اختلاف الملة مع أنه أولى ، لأن اختلاف الملة أشد ، في قطع الموالاة والمناصرة ، وادعى للنفرة والعداء .

وقد أخذ قانون المواريث فيما يتعلق بالمسلمين ، بما أجمع عليه الفقهاء ، وهو أن اختلاف الدارين ، لا يمنع التوارث بين المسلمين .

وأما في غير المسلمين فقد أخذ برأى الجمهور ، إلا في صورة واحدة ، أخذ فيها برأي أبي حنيفة ، وهي ما إذا كانت شريعة الدولة الأجنبية ، تمنع توريث غير رعاياها ، فمنع القانون ، توريث رعايا هذه الدولة الأجنبية المانعة ، معاملة بالمثل في التوريث ، فإذا مات بمصر غير مسلم ، عن وارث له غير مسلم في أمريكا . فإن هذا القريب الامريكي ، لا يرث قريبه المصري ، إلا إذا كانت امريكا لا تمنع توريث المصري غير المسلم من قريبه الامريكي غير المسلم ، وذلك في الفقرتين الثالثة

---

(١) جـ ٧ ص ١٦٨ و ١٦٩ .

والرابعة من المادة السادسة من القانون ونصهما : (واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين . ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها) .

التركة

التركة : هي الركن الأهم في الميراث(١) ، بل هي موضوعه الذي يبحث فيه (٢) ، لأنه لولا وجود التركة لما كان توريث ولا مورث ولا وارث ، ولذا سنتكلم عليها بشيء من التفصيل ، من بيان معناها ، وبيان الحقوق المتعلقة بها ، وترتيب هذه الحقوق ، والحكمة في ترتيبها . ثم الكلام على كل حق منها ، ووقت تعلقه بالتركة :

معنى التركة :

التركة في اللغة : ترادف التراث ، فقد جاء في مختار الصحاح ، ترك الشيء خلاه ، وبابه نصر ، وتركة الميت تراثه المتروك .

وأما معناها في الاصطلاح فقد إختلف الفقهاء فيه .

قال الحنفية في المشهور عندهم : هي ما يتركه الميت من الأموال ، صافياً عن تعلق حق الغير بعينه(٢) .

---

(١) أركان الميراث ثلاثة : مورث ، ووارث وحق موروث وهو التركة اهـ من شرح الترتيب جا ص ١٠ .

(٢) قال في الشرح الكبير للدردير : وموضوعه التركات) ج٤ ص٤٥٦ طبعة صبيح .

(٢) حاشية الفناري على شرح السيد على السراجية ص١٣ .

فكلمة ـ ما يتركه الميت ـ تشمل الأموال ، من العقارات والمنقولات ، والديون التي للميت في ذمة الغير ، وتشمل الدية الواجبة بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد ، أو بانقلاب القصاص مالا ، بعفو بعض الأولياء ، أو بشبهة الأبوة(١).

كما تشمل الحقوق المالية كحق المرور والشرب والمسيل ، والحقوق التي لاتكون مالا ولا في معنى المال . كحق الخيار ، والشفعة وحق الانتفاع بالموصى به؛

وكذلك تشمل الأعيان التي تعلق حق الغير بها ، كالعين المرهونة مثلا ، ويسمى الحق المتعلق بالعين حقاً عينياً . أو ديناً عينياً ، لأن الحقوق العينية ، أو الديون العينية هي التي تعلقت بعين الأموال ، ويقال لهذه الديون في العرف الحديث : الديون الممتازة أو الديون الموثقة .

وكلمة ـ من الأموال ـ خرجت بها الحقوق التي لاتكون مالا ولا في معنى المال ، كحق الخيار . والشفعة . والانتفاع بالموصى به ، فلا تدخل في التركة فلا تورث .

وكلمة ـ صافياً الخ ـ خرجت بها الأموال التي تعلقت بها الديون العينية ، وذلك كالعين التي رهنها الميت وسلمها للمرتهن ، فقد تعلق حق المرتهن بها في حياة الراهن ، فإذا لم يترك الميت سواها ، يكون المرتهن أحق بها ، وكالعين التي اشتراها إنسان فمات قبل تسلمها ودفع ثمنها ، فإن البائع أحق بها ، حتى يستوفي ثمنها ، وكالعين التي جعلت مهراً ، ومات الزوج قبل أن تتسلمها الزوجة ، فإنها أحق بها . لأن حقها تعلق بها حال حياته ، وكالعبد الجاني في حياة مولاه ، ولا مال له سواه فإن المجني عليه أحق به من المولى لأن حقه تعلق برقبته .

فكل ما كان كذلك لايعد عندهم على هذا التعريف من التركة ، لأن حق

---

(١) كما اذا كان القاتل هو الاب ، فان القصاص يسقط وتجب الدية لقوله صلى الله عليه وسلم : (لايقتل الوالد بولده ولا السيد بعبده) .

الغير تعلق به قبل صيرورته تركة ، وما فضل بعد ذلك هو التركة . وهو الذي يتعلق بــه حق الميت من التجهيز ، وحقوق الدائنين ديناً مطلقاً ، وحقوق الموصى لهم والورثــة .

وقد تطلق التركة عند بعضهم على ما يبقى من الاموال بعد التجهيز ، وقضاء الديون ، وهو الذي تنفذ فيه الوصايا ويستحقه الورثة ، فلا تشمل التركة ،الاموال التي يحتاج اليها في التجهيز ، وقضاء الديون ، لانها مشغولة بحوائجه الاصــلية . وليست متروكة عنه .

وقد يراد بالتركة عند بعض آخر منهم أيضاً : ما يتركه الميت من الاموال مطلقاً . كما هو المتبادر منها(١) فتشمل الاعيان التي تعلق حق الغير بها ، والاموال التي يحتاج اليها في التجهيز وقضاء الديون ، وما بقي للموصى لهم والورثة ، فانها أموال قد تركها الميت ، ويتعلق بها حقوق التجهيز والغرماء والموصى لهم والورثة.

وبما قال الحنفية في المشهور عنــدهم قال ابن حزم الذي يقرر : أن الله أوجب الميراث فيما يخلفه الانسان بعد موته من مال لا فيما ليس مالا . وأما الحقوق فلا يورث منها إلا ما كان منها تابعاً للمال . أو فى معنى المال ، مثل حقوق الارتفاق، والتعلي ، وحق البقاء في الارض المحكرة للبناء والغرس(٢) .

وقال الشافعية : التركه ما يخلفه الميت ، من حق كخيار وحــد قذف ، أو اختصاص كالكلب أو مال كخمر تخللت بعــد موته . ودية أخــذت من قاتله . لدخولها في ملكه ، وكذلك ما وقع بعد موته في شبكة نصبها في حياته ، لان سبب الملك هو نصبه للشبكة ، فالملك استند الى فعله فكان تركة(٣) .

---

(١) حاشية الفناري على شرح السيد على السراجية ص١٣ .

(٢) الميراث في الشريعه الإسلامية للدكتور محمد يوسف موسى ص٦٩ .

(٣) من حاشية الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية ص٤٢ بتصرف .

وكذلك الامر عند الحنابلة . فهم يذهبون ، الى أن التركة هي الحق المخلف عن الميت ، ويقال لها أيضاً : التراث اهـ(١) .

وقال المالكية : التركة حق يقبل التجزي ، يثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك .

فكلمة - حق - تتناول المال وغيره : كالخيار والشفعة والقصاص والولاء والولاية .

وكلمة - يقبل التجزي - المراد بالتجزي أن يقال لفلان نصفه ولفلان نصفه ، كأن يقال لمحمد نصف القصاص . ولمحمود نصفه ، وكذا يقال في الشفعة والخيار ، وليس المراد بالتجزي الإفراز والتمييز ، بأن يقال : لمحمد هذا الجزء . ولمحمود هذا الجزء . وبهذا القيد يخرج الولاء وولاية النكاح ، لعدم قبولها للتجزي ، لانهما ينتقلان لمن هو أبعد من الموجود ، بعد موت الاقرب اليه .

وقد استظهر الدسوقي أن الولاء كالقصاص والشفعة والخيار ، فاستفهم عن وجه إخراجه ، ولعل وجه استظهاره ، أنه لو اجتمع اثنان في درجة واحدة كابني المعتق ، يثبت لهما الولاء ،ويقال لفلان نصفه ،ولفلان نصفه ،فهو حق قابل للتجزي فيكون تركة .

وكلمة - يثبت لمستحق - أي بقرابة ،أو نكاح ، أو ولاء، يخرج بها الوصية.

وكلمة - بعد موت إلخ - يخرج بها الحقوق الثابتة بالشراء والاتهاب ونحوهما .

فكل ماخرج بالقيود المذكورة لايسمى تركة عندهم(٢) .

---

(١) الميراث في الشريعة الاسلامية للدكتور محمد يوسف موسى ص٦٨ نقلا عن كشف القناع ج٢ ص٥٤٠ .

(٢) راجع الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٤ ص٤٥٧ طبعة صبيح .

فالتركة عند الحنفية وابن حزم تشمل الأموال والحقوق التابعة لها ،ولا تشمل الحقوق التي لاتكون مالا ، ولا في معنى المال . كما لاتشمل على التعريف المشهور عندهم ، الأموال التي تعلق حق الغير بعينها .

وعند المالكية والشافعية والحنابلة : تشمل جميع مايتركه الميت، من أموال وحقوق ، سواء أكانت الحقوق مالية ، أم غير مالية ، عدا ما أخرجه مالك ، وهو الحق الذي لايقبل التجزى ، كولاية النكاح ، وقد أخرجه الشافعية أيضاً ، في تعريفهم الميراث بمثل ماعرف به مالك التركة(١) :

وقد استدل الأربعة بقوله صلى الله عليه وسلم : (من ترك حقاً أو مالا فهو لورثته بعد موته) إلا أن من الحنفية من يرى أن كلمة (حقاً) ليست في الحديث فلا يكون الحديث دليلا على توريث الحقوق ، لكنهم ألحقوا بالأموال من الحقوق ما كان تابعاً لها .

ومن الحنفية من يرى أن كلمة (حقاً) ثابتة في الحديث ويستدل بها على توريث بعض الحقوق وعلى عدم توريث بعضها ، فيقول(٢) : إن الحقوق منها مايتركه الميت فيورث ومنها مالايتركه فلا يورث ، لأن الحقوق على ضربين .

الأول : حق يتعلق بالمحل ، وهو الذي يبقى بعد الموت لأنه يبقى ببقاء المحل المتعلق به ، فيكون الميت تاركا له ، فيثبت لوارثه بالحديث ، وذلك كالقصاص لأن نفس القاتل يصير ملكاً للمقتول ،لقوله تعالى(٣) (النفس بالنفس) فقدجعل سبحانه ، نفس القاتل عوضاً عن نفس المقتول ـ بالباء ـ وإذا صار ملكاً له فيتعلق بالموت ، فيكون تاركا له ، فيورث بعد الموت .

---

(١) شرح الترتيب جا ص٩ و١٠ .

(٢) تراجع حاشية الكفاية على الهداية المطبوعةمع فتح القديروتكملته ج٩ص١٥٥

(٣) الآية ٤٥ من سورة المائدة .

والثاني : حق يتعلق بالفعل ، فيبقى ببقاء أهلية الشخص للفعل ، وبالموت لايبقى الشخص أهلا للفعل ، فلا يبقى له فيه حق ، فلا يتركه ، فلا يورث بعد موته للحديث أيضاً ، وذلك كخيار الشرط ، فإنه متعلق بالفعل لأنه عبارة عن ولاية الفسخ ، والشخص بالموت لايبقى أهلا للفسخ ، فلا يبقى له الحق ، فلا يكون تاركا له . فلا يورث للحديث - أيضاً - جاء في بداية المجتهد (١) وموضع الخلاف :هل الأصل أن تورث الحقوق كالأموال أم لا . ؟

فقال الشافعية والمالكية والحنابلة : إن الأصل أن تورث الحقوق كالأموال إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للأموال .

وقال الحنفية : إن الأصل أن تورث الأموال دون الحقوق. إلا ما قام دليله، من إلحاق الحقوق بالأموال .

وسبب اختلافهم أن من انقدح له في شيء منها أنه صفة للعقد ورثه ومن انقدح له أنه صفة خاصة بذي العقد لم يورثه اهـ .

والمختار قول المالكية والشافعية والحنابلة وهو : أن التركة تشمل الأموال ولو تعلقت بعين منها حقوق الغير ، وذلك هو المتبادر منها . لأنه يصدق عليها أن الميت تركها ، بقطع النظر عمن يستحقها ، وتشمل الحقوق ، كما تشمل الأموال ، لأن الحقوق منافع ، والأعيان تراد لمنافعها ، والمنافع أموال ، أو يكون في نظيرها المال .

ولا فرق بين الحقوق التي تتعلق بالمحل ، والحقوق التي تتعلق بالفعل كما يدعي الحنفية ، لأن الفعل لابد له من محل . فالحق الذي يتعلق بالفعل يتعلق بالمحل بواسطة تعلقه بالفعل الذي لابد له من محل . وبهذا الاعتبار يكون الحق المتعلق بالفعل ، متعلقاً بالمحل ، فيبقى ببقائه ، ويكون الميت تاركا له فيورث ، ويخلف

(١) لابن رشد الحفيد ج٢ ص٢٤٠ بتصرف .

الوارث المورث ، ويقوم مقامه في الفعل الذي كان يقوم به لو بقي على قيد الحياة ، لأن حياة الوارث امتداد لحياة المورث بالخلافة عنه قال الفناري(١) : (الخلافة هي جعل الباقي كأنه الماضي) فحق الشفعة مثلا متعلق بالفعل ، وباعتبار أن الشفعة متعلقة بالعين المشفوع فيها ، يكون الحق متعلقاً بهذه العين ، ويبقى ببقائها ، فيكون متروكا . فيورث ويخلف الوارث المورث ، ويقوم مقامه في الاستمرار بالمطالبة بالشفعة والتقاضي بها ، لأن الضرر الذي شرعت من أجله الشفعة ، للمورث حال حياته ، وهو إزعاجه عن خطة آبائه باق . ويلحق الورثة عند حلولهم محل مورثهم فحكمة المشروعية متوفرة فيهم كما كانت لمورثهم .

ويقال لأبي حنيفة أيضاً : إن تعلق حق الغير بعين الأموال لاينافي أنها تركة بل الدليل قائم على أنها تركة ، لأن للوارث أن يبقى لنفسه هذه العين التي تعلق حق الغير بها ، ويقوم بأداء ماعليها من حقوق الغير ، وليس لصاحب الحق المتعلق بها ، أن يرده عما أراد ، أو أن يتعرض عليه ، فلولا أنها تركة وأن حق الوارث قد تعلق بها ، لاستبد بها من تعلق حقه بعينها ، ولما كان للوارث أن يبقيها لنفسه بأي وجه كان .

على أن هناك حقوقاً شخصية بحتة ، لم ينقدح لأحد من الفقهاء أنها مال ،أو تابعة للمال ، كما لم ينقدح لأحد منهم أنها صفة للعقد ، بل الظاهر أنه انقدح لهم جميعاً أنها صفة لذي العقد ،ولذا أجمعوا على أنها لاتورث لأنها ليست من التركة وذلك كالوظيفة والوكالة والولاية ، وكذلك الخلافة لاتورث خلافاً للرافضة(٢) ، ومن هنا قالوا : لاخلافة إلا لآل علي كرم الله وجهه .

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بأن التركة شاملة لكل

---

(١) في حاشيته على شرح السيد على السراجية ص٤٠ .

(٢) فرقة من الشيعة بايعوا زيد بن علي ثم قالوا له تبرأ من الشيخين فأبى فتركوه ورفضوه وارفضوا عنه والنسبة رافضي اهـ من القاموس .

ما يخلفه الميت، بما فيه ماتعلق حق الغير بعينه ،ومايصرف في التجهيز وقضاءالديون وما يبقى للموصى لهم والورثة ، حيث أوجب مايصرف للتجهيز ، وسدادالديون ولم يفصل في الديون ، فشملت الديون العينية والمطلقة ، وذلك في الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه ونصها :

مادة (٤) يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتي :

أولا ـ مايكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

ثانياً ـ ديون الميت .

ثالثاً ـ ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

الحقوق المتعلقة بالتركة

الحقوق جمع حق ، وهو كما قال الفناري(١) : (الثابت الذي لايسوغ إنكاره والكائن الذي لامرد له ، ولا محالة لوقوعه ، ومنه ألحاقة للساعة ، أي تتعلق بالتركة هذه الكائنة التي يجب إخراجها منها عند وجود أسبابها) اهـ .

والحقوق المتعلقة بالتركة اختلف الفقهاء في تعدادها .

فذهب المالكية(٢) والشافعية(٣) وصاحب الدر من الحنفية ، إلى أنها خمسة :
١ ـ الديون العينية(٤) ٢ ـ التجهيز ٣ ـ الديون المطلقة(٥) ٤ ـ الوصية ٥ ـ الإرث .

---

(١) في حاشيته على شرح السيد على السراجية ص١٠ .

(٢) راجع الشرح الكبير المطبوع على هامش حاشية الدسوقي جـ٤ ص٤٩٩ .

(٣) راجع شرح الترتيب جـ١ ص٨ .

(٤) سبق تعريفها بصفحة (٧٥) .

(٥) أو المرسلة وهي التي اطلقت وأرسلت عن التقييد بالتعلق بعين من المال .

وقد ذكر صاحب الدر وجه الحصر فيها فقال(١) : (والحقوق هاهنا خمسة بالاستقراء(٢) لأن الحق إما للميت،أو عليه ، أو لاولا ،الأول : التجهيز ،والثاني: إما أن يتعلق بالذمة ، وهو الدين المطلق ، أولا ، وهو المتعلق بالعين ، والثالث : إما اختياري ، وهو الوصية ، أو اضطراري وهو الميراث) اهـ .

وقد ذكر الدردير المالكي (رحمه الله تعالى)(٣) وجهاً للحصر قريباً مماذكره صاحب الدر الحنفي ثم قال : (والحصر في هذه وترتيبها استقرائي ، فإن الفقهاء تتبعوا ذلك ، فلم يجدوا ما يزيد على هذه الأمور الخمسة) اهـ .

وأما الشافعيةفقد ذكروا وجه الحصر الذي ذكره صاحب الدر آنفاً (٤) .

وذهب غيرصاحب الدر من الحنفية ،إلى أن الحقوق المتعلقة بالتركة :أربعة فقط ، ولم يعدوا الديون العينية ، لأن الأعيان التي تعلقت بها هذه الديون ، ليست من التركة على التعريف المشهور للتركة عندهم كما تقدم(٥) .

وقال الحنابلة وابن حزم : إنها أربعة لأن لفظ الدين يشمل الديون العينية والمطلقـة .

والمختار رأي الحنابلة وابن حزم ، وهو أن الحقوق المتعلقة بالتركة أربعة ، لأن لفظ التركة يشمل الأعيان التي تعلقت بها الديون العينية ، خلافاً للحنفية وذلك لتبادر الفهم إليه ، ولأنه يصدق على هذه الأعيان أن الميت تركها ، بقطع النظر عمن يستحقها ،ولأن لفظ الدين يشمل الديون العينية والمطلقة،فيقال تركة مستغرقة

(١) في شرح الدر المختار المطبوع على هامش ابن عابدين جـ٥ ص٤٩٩ .

(٢) أي من موارد الشريعة .

(٣) في الشرح الكبير المذكور .

(٤) حاشية الخضري على شرح الرحبية ص٤٢ .

(٥) بصفحة (٧٦) .

بالدين من غير تفصيل في الدين الذي استغرقها ، فتكون الديون حقاً واحداً ،خلافاً لما ذهب اليه المالكية والشافعية وصاحب الدر من الحنفية ، من كونها حقين (عينية ومطلقة) وعلى ذلك تكون الحقوق المتعلقة بالتركة أربعة هي : التجهيز والديون والوصية والإرث ، وإليك أقوال الفقهاء في ترتيبها .

ترتيب الحقوق :

قد أجمع الفقهاء على أن هذه الحقوق المتعلقة بالتركة ، ليست كلها بمنزلة واحدة بل بعضها أقوى من بعض ، فيقدم على غيره في الإخراج من التركة .

كما أجمعوا على أن التجهيز والدين مقدمان على الوصية ، وأن الوصية مقدمة على الإرث إلا أنهم اختلفوا في الدين ، هل هو مقدم على التجهيز ، أم أن التجهيز مقدم عليه .

فذهب ابن حزم إلى أن الدين يقدم على التجهيز ، وأنه أول حق يبدأ به من التركة ، قال(١) : (وعمدة ذلك قوله تعالى(٢) « من بعدوصية يوصى بها أو دين» وأن مصعب بن عمير رضي الله عنه لم يوجد له إلا ثوب واحد فكفن فيه) فالكفن يكون بعد الدين . لأن المال صار كله للغرماء ، بنص القرآن . فمن الظلم أن يخص الغرماء بإخراج الكفن من مالهم دون سائر من حضر ، إذ لم يوجب ذلك قرآن ، ولا سنة ، ولا إجماع ولا قياس، ولا نظر ، ولااحتياط .لكن حكمه انه لم يترك شيئاً أصلا ومن لم يترك شيئاً ، فكفنه على من حضر موته من المسلمين لافرق بين غريم وغير غريم لانهم أولياؤه في تجهيزه .

وذهب الحنابلة الى أن التجهيز مقدم على الدين ، وأنه اول حق يبدأ به من التركة ، فقد قال صاحب الشرح الكبير(٣) : (إذا مات الميت بديء بتكفينه

---

(١) راجع المحلى ج٩ ص٢٥٢ و٢٥٣ و٢٥٤ .

(٢) الآية ١١ من سورة النساء .

(٣) المطبوع مع المغنى لابن قدامة ج ٧ ص٤.

وتجهيزه ، مقدما على ما سواه ، كما يقدم المفلس بنفقته على ما سواه ، ثم تقضى دبونه ، لقوله تعالى(١) : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » .

وروى ملا مسكين من الحنفية : أن الصحيح تقديم التجهيز على الديون مطلقاً ، ولو كانت متعلقة بعين التركة ، فروايته موافقة للحنابلة فيما ذهبوا إليه .

وكذلك ذهب الزيدية الى مثل ذلك فقالوا(٢) : (يقدم كفن الميت،وتجهيزه على دينه ، إذا استثنى له في حياته ، فكذا بعدها) .

ويرى الحنفيةوالمالكية والشافعية : تقديم الديون العينية على التجهيز أما الحنفية فإنهم يرون ان الأعيان التى تعلقت بها هذه الديون ليست من التركة ، فإن التركة على المشهور عندهم هي ما يتركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعينه ، وأما المالكية والشافعية فإنهم وإن كانوا يرون ان هذه الأعيان التي تعلقت بها الديون من التركة ، إلا انهم يقولون كما يقول الحنفية أيضاً إنها تعلقت بها قبل صيرورتها تركة ، فكان أصحاب هذه الديون أحق بالعين من مالكها حال حياته ، فإنه كان لا يملك التصرف فيها حال حياته . فلا يبيع العين ليشتري بها لنفسه ملبساً ، وليؤجر بها مسكناً ، وإذا كان لا يحق له ذلك في حياته ، فأولى بعد مماته ، لأن الموت يجعل الديون المطلقة تتعلق بالأعيان بعد أن لم تكن متعلقة بها . وذلك لضعف الذمة بالموت عن احتمالها ، فتقوى الأعيان ضعف الذمة وإذا كان الموت من شأنه أن يقوي تعلق الديون بالأعيان ، لا أن يضعفها ، فبالأولى لا يضعف ما كان متعلقاً بها فعلا قبله .

ويرى أصحاب هذه المذاهب الثلاثة ، تأخير الديون المطلقة عن التجهيز :
فابن حزم يقدم الديون مطلقاً على التجهيز ، سواء أكانت عينية أم مطلقة .

---

(١) الآية ١١ من سورة النساء .

(٢) في البحر الزخار جـ ٥ ص ٣٣٩ .

والحنابلة والزيـــدية ورواية ملا مسكين من الحنفيـــة يؤخرونها مطلقاً عن التجهيز .

والحنفية والمالكية والشافعية يفصلون فيها ، فيقدمـــون الديون العينية على التجهيز ، ويؤخرون الديون المطلقة عنه .

والمختار ما ذهب اليه الحنابلة والزيدية وما رواه ملا مسكين من الحنفية ، وهو ان التجهيز مقدم على الديون مطلقاً وأنه أول حق يبـــدأ به من تركة الميت لأنه من حاجات الإنسان الأصلية ، وحاجاته الأصلية مقدمة على سائر الديون ، حال حياته ، فعند إفلاسه يبقى له قوته وملبسه ولا يباع شيء من ذلك في دينه مع تحقق القدرة على اكتساب ثوب آخر يستر به عورته ، فأولى تقديم هذه الحاجات الأصلية بعد مماته ، فليس من المستحسن أن يستجدي كفنه ، وله أعيان ولو كانت حقوق الغير متعلقة بها ، لأن الكفن ونفقات التجهيز من حاجاته الأصلية ، كقوته ولباسه ، بل أولى منهما ، لعجزه وعـدم قدرته على كسب ما يستر به عورته ، كما كان يقدر على ذلك حال حياته .

ولوجوب ســـتره ، حتى إنه يجب كفنه على أقاربه ، أو في بيت المال ، أو على المسلمين ، ولا يجب على أحد ولا في بيت المال سداد ديونه ، ولا شك أنهذا يدل على أن التجهيز أهم من الدين ، والابتداء بالأهم واجب .

ولأن النبي (ص) كفن مصعب بن عمير(١) ، لما استشهد يوم أحد في نمرة لم يوجد له غيرها ، وحكي مثل ذلك في حمزة رضي الله عنه .

ولخبر الصحيحين في المحرم الذي وقصته ناقته (كفنوه في ثوبيه) فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل في هذه الوقائـع ، هل عليه دين أم لا ، وترك الاستفصال

---

(١) المبسوط للسرخسي ج ٢٩ ص ١٣٦ و ١٣٧ وبراجع الفنارى على شرح السيد على السراجية ص ٢١ .

في وقائع الأحـــوال . ينزل منزلة العموم في المقال ، ومقتضاه تقديمه على الحق المتعلق بعين التركة .

ويقال لابن حزم : إن قوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » الذي اعتمدت عليه ، في تقديم الدين على التجهيز ، لا يدل على مدعاك ، لأنه يدل على تأخير الميراث عن الوصية أو الدين . ولادلالةله مطلقاً على تأخير التجهيز عن الدين، لأنه ورد بعد بيان فرائض أصحاب المواريث ، فبين أن هذه الفرائض ، إنما تكون بعد قضاء الدين وإنفاذ الوصية .

ويقال للحنفية : إن تعلق الديون بالأعيان . لايدل على تقدم هذه الديون على التجهيز ، لأن حبسها عن مالكها حال حياته كان لحثه على قضاء الديون حيث له اضطراب في الحياة ، وقدرة على الكسب ، وأما بعد الوفاة ، فقد ذهب اضطرابه ، وانقطع كسبه ، فكان أحوج إلى ملكه لتجهيزه . فإنه من الحاجات الأصلية التي تبقى له حال حياته ، كقوته ولباسه ، بل هـــذا أولى . لأن الميت أحوج إليه من سائر ديونه .

وعلى ذلك يكون ترتيب الحقوق الأربعة المتعلقة بالتركة هكذا :

الأول التجهيز ـ الثاني الدين ـ الثالث الوصية ـ الرابع الإرث .

فإنه لاخلاف في تقديم الدين على الوصية ، ولا في تقديم الوصية على الميراث وقـــد ثبت أن التجهيز مقدم على الدين ، بمـــا ذكرنا من الأدلة في وجه اختيار القول بتقديمه .

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بهذا الترتيب في المادة الرابعة منه ونصها :

المادة ٤ – يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتي :

أولا . مايكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

ثانياً ـ ديون الميت . ثالثاً ـ ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

ويوزع مابقي بعد ذلك على الورثة .

الحكمة من ترتيب الحقوق على هذا النحو :

قد ذكرنا آنفاً(١) الأدلة على أن المختار ماذهب اليه الحنابلة والزيدية وما رواه ملا مسكين من الحنفية ، وهو أن التجهيز مقدم على الديون مطلقاً ، وأنه أول حق يبدأ به من تركة الميت ، ومن هذا الاستدلال تعلم الحكمة في تقديمه ، فقد قلنا: لأنه من حاجات الإنسان الأصلية ، وحاجاته الأصلية مقدمة على سائر الديون حال حياته ، فعند إفلاسه يبقى له قوته ولباسه ، ولايباع شيء من ذلك في دينه ، مع تحقق قدرته على اكتساب ثوب آخر ، يستر به عورته ، فأولى تقديم هذه الحاجات الأصلية بعد مماته إلى آخر ماذكرناه في وجه هذا الاختيار ، فإنه دليل تقديم التجهيز على الدين وحكمته .

وقدم الدين على الوصية ، لأنه تستغرقه حاجته ، لأن المال يجب أن يصرف لسداد الدين ، حالتي الحياة والممات سواء أوصى أو لم يوص بخلاف الوصية ولأن الميت في حاجة إلى الوفاء بدينه وإبراء ذمته ، ولا شك أن فراغ ذمته من أهم حوائجه ، قال عليه الصلاة والسلام : (الدين حائل بينه وبين الجنة)(٢) فيقدم على الوصية ، ويكون بعد مؤن تجهيزه .

ولأن الدين تعلق بذمة الميت حال حياته ، وتعلق بالتركة كلها وقت الموت ، بل قال بعضهم بتعلقه مستنداً الى أول مرض الموت (٣) ، وأما الوصية فانها لم

(١) من أول قولنا : لأنه من حاجات الإنسان الأصلية ص ٨٥ إلى آخر قولنا لأن الميت أحوج إليه من سائر ديونه ص ٨٦ .

(٢) الاختيار شرح المختار ج٣ ص٢١٦ .

(٣) مرض الموت هو المرض الذي يفضي الى الموت غالباً ويعقبه الموت فعلا .

تتعلق بالذمة في الحياة ، بدليل أنه يصح له الرجوع عنها ولم تتعلق بعد الموت بالتركة كلها ، وإنما تتعلق بجزء منها ، وهو الثلث ، فكان الدين أولى .

ولأن الوصية إن كانت من التبرعات فهي تطوع ، والدين واجب ، فهو أقوى ، وإن كانت من الواجبات ، فان كانت حقاً للعبد كالوصية الواجبة ، فانها تكون في معنى الإرث ، والإرث مؤخر عن الدين ، وإن كانت حقاً لله تعالى ،فدين العبد مقدم على دين الله تعالى ، لأن الله تعالى هو الغني والعباد هم الفقراء .

على أن الدين مقدم على الوصية ، لما روي عن علي رضي الله عنه ، أنه قال: (رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية(١)) .

وللإجماع فان الأمة من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك بلا نكير.

وأما تقديم الوصية على الدين في آية المواريث « من بعد وصية يوصى به أو دين » ، فانه تقديم في الذكر ، وهو لايستلزم التقديم في الحكم ، وإنما قدمت في الذكر لأمر اقتضى الاهتمام بتقديمها فيه .

وذلك لكونها أشرف ، لأنها قربة ، والدين مذموم غالباً .

ولحث الورثة على إخراجها ، لأنها مأخوذة بلا عوض ، فكانت مظنة لإهمال الورثة ، بخلاف الدين فانه في مقابلة عوض ، وقد يكون موجوداً في التركة، فيسهل عليهم أداؤه .

ولأنها حظ فقير ومسكين غالباً . والدين حق غريم يطلبه بقوة كما صح عنه صلى الله عليه وسلم ، أنه قال(٢) : (إن لصاحب الدين مقالا) .

ولأنها ينشئها الموصي من قبل نفسه ، فقدمت تحريضا على العمل بها بخلاف الدين .

---

(١) شرح السيد على السراجية ص٢٢ ، ٢٣ .

(٢) نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار للشوكاني ج٦ ص٥٣ .

على أن آيـة المواريث ليست فيها صيغة ترتيب ، بل المراد أن المواريث إنما تقع بعد قضاء الدين . وإنفاذ الوصية ، وأتى بأو للإباحة ، وهي كقولهم : جالس الحسن أو ابن سيرين ، أي لك مجالسة كل واحد منهما ، اجتمعا ، أو افترقا .

فغاية ما تدل عليه الآية تقديم جملة الوصية والدين على الإرث(١) ، وقـد دل الحديث والإجماع والعقل على تقديم الدين على الوصية في الحكم .

وقدمت الوصية على الإرث بالنص ، ولانهـا لو تأخرت عنه لم يبق لها ما تنفذ منه .

على أنه إنما تقدم الوصية على الإرث ، اذا كانت بعين كالدار مثلا ، بمعنى أنها اذا خرجت من الثلث ، فلا حق للورثة فيها ، فتفرز وحـدها ، ويقســم بين الورثة ما سواها .

وأما اذا كانت مطلقة ، كالوصية بثلث دار مثلا فلا تقدم . لأنها تكون في معنى الميراث ، لكونها شائعة في التركة ، ويكون الموصى له شريكا للورثة ، بالقدر الموصى له به ، بحيث لايزيد على الثلث ، ويدل على ذلك ، أنه اذا زاد المال بالنماء أو غلاء الاســعار مثــلا ، زاد على الحقين واذا نقص ، بأن هلك بعضه ، نقص عنهما(٢) ، قال في المبسوط (الموصى له بثلث المــال شريك للوارث في التركة ولا يقدم تنفيذ وصيته فيها على تسليم الوارث نصيبه ، واذا نقصت نقص نصيب كل منهم بقــدر ذلك النقص وذلك لاستوائهم في سبب الملك والاستحقاق وهو الخلافة ، إلا أن خلافة الوارث شرعية وخلافة الموصى له جعليه بحــكم الشارع ، وليس لاختلاف نوعي الخلافة تأثير في آثارها) اهـ ، فيقسم للموصى له على أنه فريق ، وجميـع الورثة فريق ، إلا أن من نظر من الفقهاء ، الى أن القسمة بين الورثة فيما يخصهم لاتكون إلا بعــد قسمتهم مع الموصى له ، قال إنها مقدمة على الإرث ، فالخلاف لفظي والله أعلم .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) تراجع حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ٥ ص٥٠٢ . المطبعة الأميرية ١٣٢٦هـ

وبعد مابيناه من معنى التركة ، والحقوق المتعلقة بها ، وترتيب هذه الحقوق وموقف القانون من ذلك ، والحكمة من الترتيب على هذا النحو ، سنتكلم على كل حق منها ، حسب هذا الترتيب المذكور ، مع بيان وقت تعلقه بالتركة .

الحق الأول التجهيز :

سبق أن تكلمنا على ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة(١) ، وبينا أن التجهيز هو أول حق يبدأ به منها ، وأقمنا الدليل على أن المختار تقديمه على الديون مطلقاً ، سواء أكانت حقاً لله تعالى ، أم حقاً للغرماء ، وسواء أكانت ديون الغرماء عينية ، أم مطلقة ، ووعدنا أن نتكلم على كل حق منها ، حسب الترتيب المذكور ، مع بيان وقت تعلقه بالتركة ، ولما كان الحق الأول هو التجهيز فإننا نبدأ بالكلام عليه :

والمراد بالتجهيز : أداء مايكفي لنفقات مايحتاج إليه الميت ، من وقت موته إلى أن يوارى في قبره ، من غسل وكفن وحمل ودفن وغير ذلك .

وقت تعلق التجهيز بالتركة :

هذا الحق ، وهو التجهيز ، يتعلق بالتركة بعد الموت ، لا وقته ولا قبله وقد اتفق الأئمة ، على أنه واجب من التركة ، بما يليق بأمثاله ، ويناسب التركة والورثة ، من غير إسراف ولا تقتير ، لأن الإسراف إجحاف بالورثة ، والتقتير تقصير في حق الميت ، وكلاهما مذموم (كلا طرفي قصد الأمور ذميم) . ويشير إلى ذلك الاعتدال المطلوب ، قوله تعالى(٢) : « والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما » .

فالكفن المشروع أن يكون في العدد ثلاثة أثواب للرجل ، وخمسة للمرأة ، كما

---

(١) بصفحة ٨٣ ومابعدها .

(٢) الآية ٦٧ من سورة الفرقان .

أُرشدت إلى ذلك السنة الغراء ، وأن يكون في القيمة من أوسط ما كانا يلبسانه في حياتها .

وقيل : يكون كفن الرجل مما كان يلبسه في الجمع والأعياد والزيارات ، وكفن المرأة مما كانت تلبسه عند زيارة والديها ومحارمها .

ويكون الكفن من الكتان والقطن ، ولايباح أن يكون من الحرير للرجال ، ويجوز للنساء ، إلا إذا كان يعد إسرافاً يضر بالورثة أو الدائنين .

فإن لم يوجد للميت تركة ، قال المالكية : يجب تجهيزه من بيت المال لأن له حقاً فيه وقال الظاهرية يجب كفنه على من حضر وفاته من المسلمين .

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة . يجب تجهيزه على من كانت تجب عليه نفقته شرعاً من أقربائه ، عند عجزه في حياته عن الإنفاق على نفسه ، فإن لم يكن له قريب ففي بيت المال ، وإلا فعلى أغنياء المسلمين ، أي فرض كفاية يسقط بأداء بعضهم.

وكذلك يجب أن يخرج من التركة ، على خلاف بين الأئمة ، تجهيز من تجب على الميت نفقته شرعاً ، بسبب قرابة أو نكاح أو رق ، كولده الفقير وزوجته وعبده إذا مات قبله ولو بلحظة .

فذهب الشافعية وأبو يوسف من الحنفية إلى أنه يجب أن يخرج من التركة ، تجهيز من تجب على الميت نفقته كما كان يجب عليه أن يجهزه في حياته ، سواء أكان من تجب عليه نفقته قريبه الفقير ، أو عبده ، أو كان زوجته مطلقاً . سواء أكانت معسرة أم غنية ، أو لها قريب تجب نفقتها عليه ، لأن نفقتها كانت حال حياتها على زوجها ولو غنية ، فكذا تجهيزها بعد مماتها ، إذ الزوجية باقية بعد موتها في الجملة لجريان التوارث بينهما ، وجواز غسلها عند الشافعية(١) .

---

(١) يراجع شرح الترتيب ج١ ص٨ وحاشية الخضري على الرحبية ص٤٤ عند الشافعية . وتراجع حاشية الفناري عند الحنفية ص١٢ .

وقال الحلي من الامامية في شرائع الأسلام : كفن الزوجة على زوجها .

وذهب المالكية الى أنه لايجهز من التركة إلا من كانت تجب على الميت نفقته بسبب الرق لا غير ، قال أبو البركات سيدي أحمد الدردير: رحمه الله : (وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق كموت سيد وعبده ، فان لم يكن له سوى كفن واحد كفن به عبده ، لأنه لا حق له في بيت المال ، وكفن سيده من بيت المال ، قال الدسوقي : (واحترز بقوله برق ، عمن كانت تلزمه نفقته بقرابة ، فانه لايلزم بعد موته مؤن تجهيزه في ماله)(١) اهـ .

وكذلك الزوجة ، لايجب عندهم تجهيزها على زوجها ، في حياته ولا في تركته بعد موته ، قال الخضري(٢) : (والمفتى به عند المالكية أن الزوج لايلزمه تجهيزها ، لأن إنفاقه كان في مقابلة الاستمتاع ، وقد زال ، فان كانت فقيرة فعلى المسلمين ، والزوج كواحد اهـ . أمير) .

وقال الإمام أحمد ومحمد بن الحسن والشعبي في القريب والرقيق بما قال به الشافعي وأبو يوسف ، وهو وجوب تجهيز كل منهما في حياته وفي تركته بعد موته ، اذا مات قبله ولو بلحظة ، لأن نفقته كانت عليه في حياته ، فكذا تجهيزه بعد موته ، وقالوا في الزوجة إن كانت غنية فيجب تجهيزها من تركتها ، وإن كانت فقيرة فعلى من كانت تجب عليه نفقتها من أقاربها ، وإلا ففي بيت المال ، أو على المسلمين ، فهم يقولون كما يقول الإمام مالك بأنه لايجب تجهيزها على زوجها في حياته ، ولا في تركته بعد وفاته ، لأن الزوجية انقطعت بالموت ، فلا يحل له لمسها ولا النظر اليها ، وجاز له التزوج بأختها ، وأربع سواها ، عقب موتها .

فمالك يرى وجوب تجهيز الرقيق على سيده في حياته ، وفي تركته بعد وفاته،

---

(١) يراجع الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ٤ ص٤٥٨ طبعة صبيح .

(٢) فى حاشيته على شرح الرحبية ص٤٥ .

إذا مات قبله ولو بلحظة ، ولا يرى تجهيز القريب ولا الزوجة في الحالتين .

والإمام أحمد ومحمد بن الحسن والشعبي ، يرون تجهيز القريب الفقير والرقيق ، ولا يرون تجهيز الزوجة في الحالتين كذلك .

والشافعي وأبو يوسف ، يريان تجهيز كل من القريب الفقير والعبد والزوجة في الحياة ، وفي التركة بعد الممات إذا مات قبله ولو بلحظة .

وهذا القول : هو المختار ، لأن القريب الفقير وجبت نفقته لصلة القرابة ، وهي صلة لم تنقطع بالموت ، فيجب التجهيز معها ، كما وجبت النفقة في حال الحياة بها .

ولأن الأقارب يلحقهم العار باستجداء كفن قريبهم ، فحفظا على كرامتهم ، وهم من المسلمين أن يكلف بتجهيزه الموسر منهم الذي وجبت عليه نفقته في حياته .

ولأن العبد ليس له إلا سيده الذي انتفع به في حياته ، فيجب أن يستره بعد مماته .

ولأن الزوجة لم تنقطع زوجيتها في الجملة ، ولأن نفقتها وإن كانت للاحتباس إلا أن فيها شبهاً بالصلات بين شريكي الحياة ، فيجب معها النفقة على الوجه الذي تتحقق به بعد الموت وهو التجهيز ، وربما كان لها يد في جمع ثروته وتحصيلها ، ولأنه يرثها إذا كان لها مال ، فيجب أن يجهزها لأن الشأن أن الغرم بالغنم .

وكما لا يجوز الإسراف في تجهيز صاحب التركة . فانه لا يجوز الإسراف في تجهيز من تجب عليه نفقته من باب أولى ، بل قال الشافعية بجواز التقتير في تجهيزه تارة ، وبوجوبه تارة أخرى ، قال الخضري(١) : (ويجوز لمن تلزمه نفقته وللمسلمين ، الاقتصار على ثوب واحد يستر كل البدن ، ويجب ذلك في بيت المال ،

---

(١) في حاشيته على شرح الشنشوري على الرحبية ص٤٤ .

أو الأكفان الموقوفة ، أو من تركته ومنع الغريم الزيادة ، فان لم يمنع ، أو منعها بعض الورثة ، أو كلهم ، أو كان فيهم محجور عليه ، كفن في ثلاثتها ا هـ شـرح الكفاية) .

والإسراف في الكفن لأي ميت يكون بزيادة عدد الأثواب ، بأن يزاد على الثلاثة للرجل ، وعلى الخمسة للمرأة ، ويكون في القيمة ،بأن يشترى له كفن بأكثر من الثمن الذي يشترى به كفن أمثاله .

وكما يكون الإسراف في الكفن يكون بالإنفاق فيما لايحتاج اليه في التجهيز مطلقاً .

وحيث كان الإسراف غير مباح ، فإنه لايخرج من التركة ، فلا يحتسب من نصيب القصر ولا على الورثة الراشدين الا برضاهم ولايقدم على الديون الا برضا الدائنين ، ومن فعل ذلك بدون رضا الورثة الذين هم من أهل الاختيـار يضمن الزيادة ، إذا كانت في عدد الأثواب ، ويضمن الـكل ، إذا كانت في القيمة ، وفي تنقيـح الحامدية(١) (الوارث أو الوصي إذا كفن الميت بأكثر من كفن المثل ،من حيث عدد الأثواب ، يضمن الزيادة عن المثل ، وإن كفنه بأكثر من كفن المثل ، من حيث القيمة ، يضمن الـكل ، ويقاس على الكفن غيره ا هـ ملخصاً) .

والذي أراه أنه يضمن الزيادة لاغير في القيمة ، كاضمنها في العدد لأنه لابد للميت من كفن المثل ، فيضمن مازاد على المطلوب شرعاً .

وهذا كله إذا لم يوص بذلك ، فلو أوصى تعتبر الزيادة من الثلث ، وكذالو تبرع بها الورثة ، أو أجنبي(٢) فلا بأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد ، فإن الزيادة فيه غير مباحة شرعاً .

---

(١) نقلا عن كتاب المواريث في الشريعة الاسلامية ص ١٠ للشيخ حسنين مخلوف .

(٢) ولا تجبر الورثة على قبول كفن متبرع به لأن فيه لحوق العار بهم .

وللدائنين المنع من الإسراف قولا واحداً . إذا كان يضر بهم في سداد ديونهم وأما المنع من كفن المثل فقيل لهم ذلك ، فيكفن الرجل في ثوبين ، والمرأة في ثلاثة ، وقيل ليس لهم ذلك ، ورجح الأول(١) .

ولايجوز الإنفاق فيما ابتدع من الإعلام في الصحف،عن الميت للتفاخر بذكر أصحاب الألقاب ، من قريب وبعيد ، وذبح الذبائح عند خروج الميت من المنزل وإقامة السرادقات ، وإحضار القراء ، وإحياء ليالي المأتم ، وأيام الخميس ، وليالي الجمع والمواسم،والأربعين ،والذكرى السنوية،وما إليه مما يتعلق بالقبور وزخرفتها وإقامة المباني حولها أو عليها لأن كل ذلك غير مشروع ، لايلزم الورثة القصر شيء منه ، ولا الكبار الذين لم يرضوا به .

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بقول الشافعي وأبي يوسف بوجوب تجهيز القريب الفقير والزوجة والرقيق من تركة الميت ، حيث أوجب تجهيز كل من تجب نفقته من غير تفرقة ، وهؤلاء تجب نفقتهم ، وذلك في صدر الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه ونصه :

مادة ٤ ـ يؤدي من التركة حسب الترتيب الآتي :

أولا : مايكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

الحق الثاني الدين

بينا فيما سبق ، أن الدين مطلقاً هو الحق الثاني بعد التجهيز ،وأقمنا الدليل على أنه مقدم على الوصية ، وإن كانت الوصية مذكورة قبله في آية المواريث « من بعد وصية يوصى بها أو دين » وأسهبنا في الاستدلال على ذلك(٢) فلا نتكلم الآن على

---

(١) تراجع حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ٥ص٥٠١ .

(٢) بصفحة ٨٧ ومابعدها في الكلام على ترتيب الحقوق وعلى الحكمة من الترتيب على هذا النحو .

ترتيب الديون مع غيرها ، من الحقوق المتعلقة بالتركة ، وإنما نتكلم في هذا الموضع على بيان معنى الدين ، وعلى ترتيب الديون ، بعضها مع بعض ، وبيان تعلق الدين بالتركة ، وهل يمنع الإرث أم لا .

معنى الدين

الدين هو ما وجب في الذمة بدلا عن شيء على سبيل المعاوضة ، وسمي حق الله من زكاة وحج وكفارات وغير ذلك دينا مجازاً ، لأنه لم يجب في الذمة بدلا عن شيء ، وانما سمي بذلك باعتبار أنه كان مطالباً به في حياته :

وجمع الدين أدين ، وديون ، وهي إما أن تكون حقاً لله تعالى ، أم للعباد ، وديون العبـاد إما أن تكون عينيـة ، أم مطلقة . وهي إما ديون صحـة ، أم ديون مرض .

ترتيب الديون بعضها مع بعض

اختلف الفقهاء في ترتيب هذه الديون ، إذا ضاقت التركة عن إيفائها كلها . بقطع النظر عن القول بتقديم بعضها على التجهيز ، أو تأخيره عنه .

فذهب ابن حزم إلى أن ديون الله تعالى من زكاة وحج وكفارات وغير ذلك مقدمة على ديون العباد ، لقوله تعالى(١) : « من بعـد وصية يوصى بها أو دين » ولقوله صلى الله عليه وسلم : (فدين الله أحق أن يقضى - اقضوا الله فهو أحق بالوفاء) فالآية تعم ديون الله ، وديون الخلق ، والسنة الثابتـة بينت أن دين الله مقدم على دين الخلق اهـ (٢) .

ثم يقدم بعد دين الله من ديون الخلق ، ما كان متعلقاً بعين من المال ثم الديون المطلقة التي لم تتعلق بعين من المال .

---

(١) الآية ١١ من سورة النساء .

(٢) يراجع المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٢٥٣ و ٢٥٤ .

وذهب الحنفية إلى أن ديون الله يسقط أداؤها بالموت ، لأن الموت عجز كله مناف لما فيه تكليف . فلا يلزم الورثة أداؤها . إلا إذا تبرعوا بها . أو أوصى الميت بأدائها . لأن الركن في العبادة نية المكلف وفعله ، وقد فات كل منهما بالموت ، فلا يتصور بقاء الواجب ، لأن الآخرة ليست دار تكليف وإن كان الإثم لا يزال باقياً ، لأنه من أحكام الآخرة (١) .

وفي حالة الايصاء بها تصير كالوصية لأجنبي ، يخرجها الوارث أو الوصي من ثلث الباقي، أي الفاضل بعد التجهيز وبعد دين العباد ، هذا إذا كان له وارث ، وان لم يكن له وارث فتخرج من الكل ، لأن منع الزيادة على الثلث لحق الوارث وفي كلا الحالين تقدم الفرائض على غيرها ، لأن الفريضة أهم من النافلة ، فإن تساوت . فان كانت كلها فرائض ، تقدم الزكاة كما ذكره الطحاوي (٢) . لأنه تعلق بها حق العبد وهو الفقير ، فكان أولى . وإن كانت كلها نوافل يقدم ما قدمه الموصي .

وإنما كانت ديون الله بعد دين العباد لأن دين العباد مقدم على دين الله تعالى إذا اجتمعا ، لأن الله هو الغني والعباد هم الفقراء .

فإن قيل : إن الزكاة تعلق بها حق العبد ، وهو الفقير ، فينبغي أن تخرج مع ديون العباد ، فيقال : المراد بديون العباد ما لها مطالب معين من جهتهم ، والزكاة ليس لها مطالب معين من العباد ، فإنه يجوز أن يقول من عليه الزكاة للفقير الذي يطالبه بها : لا أدفعها اليك بل إلى فقير آخر وهكذا بخلاف الدين ، فإن صاحبه متعين ، لا تدفع خصومته إلا بأداء الدين إليه .

---

(١) يراجع تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص ٢٣٠ .

(٢) حاشية الفناري على شرح السيد على السراجية ص ٣١ وتراجع حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ١٨١ في فصل العوارض المبيحة لعدم الصوم .

ويقدم من ديون العباد الديون العينية، على الديون المطلقة. لأنها مقدمة على التجهيز المقدم عندهم على الديون المطلقة. على أن بعض الديون العينية مقدم على بعضها. قال ابن عابدين (١) : (تنبيه) : لو كان العبد الجاني هو المرهون قدم حق المجنى عليه، لأنه أقوى، لثبوته على ذمة العبد، وحق المرتهن في ذمة الراهن، ويتعلق برقبة العبد لا في ذمته اهـ.

ويقدم من ديون العباد المطلقة دين الصحة على دين مرض الموت.

والمراد بدين الصحة: ماثبت بالبينة. ولو في حالة المرض، أو ثبت بإقرار المتوفى، أو بنكوله عن اليمين في حالة الصحة.

ويلحق بدين الصحة ما أقر به حالة المرض، وعلم بالمعاينة، كثمن دواء أو غيره.

والمراد بدين المرض: ماثبت بالإقرار حالة المرض، أو فيما هو في حكم المرض، كمن أخرج للقتل قصاصاً أو حداً، أو نزل في ميدان القتال مثلا.

وإنما قدم دين الصحة على دين المرض، لأنه أقوى منه، لأن الإقرار في حالة المرض به ضعف. لتهمة المحاباة(٢)، ولأن فيه ضرراً بالغرماء، ولذلك يحجر المريض عن التبرع بما زاد على الثلث، وهذا إذا جهل سبب الدين، وأما إذا أقر به حالة المرض، وعلم بالمعاينة. كثمن الدواء وغيره، فإنه يلحق بدين الصحة كما تقدم،

---

(١) في حاشيته على الدر المختار ج٥ ص ٥٠٠.

(٢) لم يفرق بين دين الصحة ودين المرض من الفقهاء غير الحنفية، وأما الجمهور فيسوون بين الدينين، لأن إقرار المريض حالة المرض لاتهمة فيه، فإنها حالة الإنابة إلى الله والبعد عن الهوى.

ولعل هذا الرأي هو الأصح، لأنها حالة يصدق فيها الكذوب ويبر فيها الفاجر.

إذ قد علم وجوبه بغير إقراره ،فانتفت تهمة المحاباة،ولذلك ساواه في الحكم ا هـ(١).

وقال المالكية : تقدم ديون العباد على ديون الله تعالى ، لحاجة العباد وغنى الله تعالى ، سواء أكانت ديون العباد بضمان أم لا ، وسواء أكانت حالة أم مؤجلة ، لأنها تحل بالموت ، وتخرج من كل المال بعد التجهيز .

وأما ديون الله (تعالى) كزكاة الفطر التي فرط فيها . وككفارة اليمين والصوم والظهار والقتل، فتخرج بعدها من كل المال أيضاً اذا أشهد عليها في حياته أنها بذمته ، سواء أوصى بها أم لا ، لما صرح به ابن عرفة وغيره ، أن حقوق الله متى أشهد في صحته بها خرجت من رأس المال . أوصى بهـا أم لا . وتخرج من الثلث اذا أوصى بها ولم يشهد عليها في حياته ا هـ (٢) .

ويقدم من ديون العباد : ما كان متعلقاً بعين من التركة، على الديون المطلقة ، لأنهم كالحنفية يقدمونها على التجهيز المقدم على الديون المطلقة .

وقال الشافعية : ديون الله أحق لقوله صلى الله عليه وسلم : (فدين الله أحق أن يقضى – أقضوا الله فهو أحق بالوفاء) ، ثم يقدم بعد دين الله من ديون العباد ، الديون العينية ، ثم الديون المطلقة ، على أن بعض الديون العينيـة مقدم على بعض عندهم كالحنفية والمالكية ،قال الخضري(٣) : (وتقدم الجناية على الرهن ، لانحصار تعلقها في العين ، والرهن متعلق بها وبالذمة ، ويقدم الراهن على البائـع ، لأن البائع إذا فسخ لم يرتفـع العقد من أصله ، بل من حين الفسخ . فيتعلق حقه به حينئذ ، وأما المرتهن فحقه متعلق به من حين الرهن . فقدم لسبق حقه) ا هـ .

---

(١) تراجع حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٥٠١ و٥٠٢ وتراجع حاشية الفناري على شرح السيد على السراجية ص١٧ و١٨ .

(٢) يراجع الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ٤ ص٤٥٨ طبعة صبيح .

(٣) في حاشيته على شرح الشنشوري على الرحبية ص٤٤ .

وقال الحنابلة : ديون الله وديون العباد سواء ، لقوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » فإن لفظ الدين يشملها ، فإن لم تف التركة بهما ، فتقسم على مقدار ديونهما ، ويقدم من ديون العباد ما كان متعلقاً بعين المال على غيره .

وبالموازنة بين هذه المذاهب نجد أن ابن حزم والشافعية . يقدمون ديون الله على ديون العباد ، وأن الحنفية يسقطون أداء ديون الله تعالى . أو يقدمون ديون العباد عليها عند الوصية بها ، وأن المالكية يقدمون ديون العباد على ديون الله تعالى ، والحنابلة يسوون بينهما كما نجد أنهم جميعاً اتفقوا على أن ديون العباد العينية مقدمة على ديونهم المطلقة .

والذي يظهر لي اختياره قول المالكية ، وهو تقديم ديون العباد ثم أداء ديون الله تعالى من كل المال إذا أشهد بها في حياته أنها بذمته ، أو من الثلث إذا أوصى بها ولم يشهد . لأن قولهم هذا وسط ، وخير الأمور الوسط ، لأنهم لم يسقطوا أداء ديون الله تعالى كما قال بذلك الحنفية ، ولم يقدموها على ديون العباد كما قال الشافعية وابن حزم . ولم يسووها بها كما قال الحنابلة ، بل حافظوا على أداء ديون الله تعالى ، رحمة بالميت إذا أشهد بها لتبرأ ذمته ، وليسقط الإثم عنه ، فلا يحال بينه وبين الجنة .

فإذا وسعت التركة جميع الديون كان بها ، وإذا لم تف بها كلها قدم دين العباد لفقرهم وحاجتهم ، على دين الله تعالى لغناه وسعة رحمته .

وما استدل به ابن حزم والشافعية على أن دين الله أحق ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (فدين الله أحق أن يقضى) فهو مروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها ، فقال : (لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها ، قال : نعم ، قال : (فدين الله أحق) ، فهذا الحديث منسوخ لحديث النسائي ، لا

يصوم أحد عن احد ، ولا يصلى احد عن احد ، ولكن يطعم عنه وليه ، لأن حديث النسائي هذا موقوف على ابن عباس ، وفتوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ ، وقال مالك : ولم أسمع عن أحد من الصحابة ولا من التابعين بالمدينة ، أن أحداً منهم أمر أحداً يصوم عن أحد ، ولا يصلى عن أحد ، وقول مالك هذا يؤيد النسخ وأنه الأمر الذي استقر الشرع عليه ، أو على الأقل يضعف الحديث (١) .

وما استدل به الحنابلة من كون لفظ دين في الآية يعم ديون الله وديون العباد لا يستلزم المساواة بينهما ، ولا ينافى أن ديون العباد أحق ، لحاجتهم ، وغنى الله وسعة رحمته ، ولأن العباد لا تدفع خصومتهم إلا بالأداء إليهم .

وقت تعلق الدين بالتركة :

الدين منه ما يتعلق بالتركة حالة الحياة ، وهو الديون العينية ، ومنه ما يتعلق بها وقت الموت ، وهو الديون المطلقة ، لأنها في حالة الحياة متعلقة بالذمة ، والذمة قد ضعفت بالموت عن احتمالها ، فتتعلق بالتركة ، لأن الاعيان تقوي الذمة ، حفظاً لحق الدائنين .

وقيل : إن حق الدائنين في استيفاء ديونهم يتعلق بالتركة وقت الموت مستنداً إلى أول وقت مرض الموت ، وبجميع المال ، ولذا كان أقوى من حق الورثة ، لأنه وإن كان وقت تعلقهما بالتركة واحداً . إلا أن حق الورثة لا يتعلق بكل المال ، بل بالثلثين فقط ، فتخرج الوصية من الثلث قبله ، والدين يخرج من كل المال قبلها .

ومع قوة حق الدائنين اختلف في الدين ، هل يمنع الإرث أم لا ؟ قال في

(١) تراجع حاشية رد المحتار على الدر المختار ج ٢ ص ١٨١ .

شرح التَّرتيب (١) : (وهل يمنع الدين الإرث أم لا ، اقوال ، والأصح لأ يمنعه ، فتنتقل التركة إلى ملك الوارث مشغولة بالدين والثاني يمنعه فلا تنتقل إلى ملكه ، والثالث موقوف ، فإن برىء من الدين تبين أن الملك للورثة ، وإلا تبين أنهم لم يملكوها) اهـ . فالمنافع الحادثة بعد الموت ، وقبل سداد الديون تكون على القول الأول للوارث ، ولا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف القولين الأخيرين .

وقد علمت أن القول الأول هو الأصح وهو الذي نختاره وهو قول للإمام أبي حنيفة أيضاً فإن الدين ولو كان محيطاً بالتركة لايمنع الإرث ، لأن الوارث يخلف المورث في التركة ، والتركة كانت مملوكة للميت في حال حياته، مع اشتغالها بالدين كالمرهون ، فكذلك تكون ملكاً للوارث ، والله أعلم .

الحق الثالث الوصية :

الوصية لها أحكام كثيرة ، وفروع متعددة ،والكلام عليها مبسوط في كتب الفقه ، ومستوفى فيها فلا حاجة إلى الإفاضة في الكلام عليها هنا ، فليس هذا موضع بحثها بحثاً مستقلا يلم بجميع أطراف الحديث عليها ، وإنما نتكلم عليها هنا باعتبارها من الحقوق المتعلقة بالتركة ، فنتكلم على بيان معناها إجمالا ، لأنه يتوقف عليه كل كلام عليها ، كما نتكلم على حكمة مشروعيتها ودليلها ، وبيان وقت تعلقها بالتركة ، وحكمها ، وتنفيذها ومم تنفذ ، وهل تجوز لوارث أو لقاتل ؟ وعلى بيان موقف القانون منها ، مع بيان الوصية الواجبة ، ومبدأ العمل بها ، وبيان من لهم الوصية الواجبة ، والقائلين بها ، ودليلها ومصادرها .

معنى الوصية :

الوصية في اللغة : هي من وصيت الشيء أوصيه إذا وصلته ، ويقال أرض

(١) جـ ١ ص ٩ وتراجع حاشية الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية ص ٤٥ .

واصية ، أي متصلة النبات ، قال ذو الرمة :

نصي الليل بالأيام حتى صلاتنا   مقاسمة يشتق أنصافها السفر(١) .

ومناسبة هذا المعنى للمعنى الشرعي ، أن الموصي لما أوصى كأنه وصل مابعد الموت بما قبله في نفوذ تصرفه ، ويقال أوصيت له أي بمال وأوصيت إليه ، أي جعلته وصياً ،فهما مختلفان ا هـ (٢) .

وفي الشـــرع كما عرفها الحنفية : تمليك مضاف إلى مابعد الموت ، بطريق التبرع ، سواء أكان الموصى به عيناً أم منفعة (٣) .

وعرفها غير الحنفية من المذاهب الأربعة والإمامية بما هو قريب من هـــذا المعنى ، أو بما يستفاد منه هذا المعنى(٤) .

وعرفها قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م فقال : (هي تصرف في التركة مضاف إلى مابعد الموت) وإنما عرفها بذلك ليعم أنواع الوصية .

حكمة مشروعية الوصية :

إن الإنسان قد تفوته أعمال البر في ماضيه ، أو يقصر في تحصيلها ثم يبدو له أن يتدارك مافاته ، أو قصر فيه، وقد يريد أن يكافىء من أسدى إليه في حياته جميلا أو قدم إليه فيها معروفاً ، أو يقصد مساعدة غير الوارثين ، من أقربائه وأحبابه ،

---

(١) من البحر الزخار جـ٥ ص٣٠٢ .

(٢) تراجع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤ ص٤٢٢ طبعة صبيح .

(٣) يراجع تبيين الحقائق للزيلعي جـ٦ ص٨١ .

(٤) يراجع عند المالكية حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤ ص٤٢٢ .

وعند الشافعية شرح الترتيب جـ٢ ص٣ وعند الحنابلة المغني لابن قدامة الطبعة الثالثة لدار المنار ١٣٦٧ المجردة من الشرح الكبير جـ٦ ص١ وعند الإمامية رياض المسائل جـ٢ ص٥٠ .

ممن تشتد حاجته ، أو تكون ظاهرة خلته ، راجياً بهـذا التدارك ، وتلك المكافأة والمساعدة ، تحصيل الثواب في الآخرة ، ورفع الدرجات فيها ، وفي الوقت نفسه يخشى أن يتبرع في الحال بماله ، ثم تمتد به الأيام ، ويطول به الأجل فيحتاج إلى ماله في قضاء مصالحه في الدنيا ، ودفع حاجته فيها ، فشرع الله الوصية تمكيناً له من مقصده ، وهي تصرف يتضمن هذا الغرض ، فبها يتحقق مقصده الأخروي ، إذا لم يحتج إلى ماله ، وأصر على الوصية ومات عليها ، فتكثر حسناته وتزداد من البر أعماله . فقد قال صلى الله عليه وسلم : (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم ، فضعوها حيث شئتم أو حيث أحببتم) رواه البخاري .

وبها أيضاً يتحقق مقصده الدنيوي اذا طال به الاجل ، وأمتد به الامد ، وأعوزته الايام الى ماله ، فيمكنه الرجوع في الوصية ، وله شرعاً ذلك ، ويصرف ماله فيما هو فى حاجة اليه ، فيدفع عوزه ، ويسد خلته ، وليس في غير الوصية من التصرفات ما يتحقق به هذا الغرض ، وإنه لمن محاسنها .

دليل الوصية :

ثبتت الوصية بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب فمنه قوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » ونحوه مما جاء في آية المواريث من سورة النساء فقد شرع الله سبحانه وتعالى الميراث مرتباً على الوصية ، فدل على أن الوصية جائزة .

ومنه قوله تعالى(١) : « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الارض » فقد ندبنا سبحانه وتعالى الى الإشهاد على حال الوصية فدل على أنها مشروعة(٢) والا لما شرع الإشهاد عليها .

---

(١) الآية ١٠٦ من سورة المائدة .

(٢) البدائع جـ٧ ص٣٣٠ .

وأما السنة فمنها قوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم أو حيث أحببتم) رواه البخاري .

ومنها ما روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : (جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت : يا رسول الله اني قد بلغ بي من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة(١) أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال (لا) قلت فالشطر يا رسول الله ؟ فقال : (لا) قلت : فالثلث ؟ قال : « الثلث(٢) ، والثلث كثير ، أو كبير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس »)(٣) ، هذا طرف من رواية البخاري ومسلم(٤) فجوز صلى الله عليه وسلم الوصية بالثلث .

ومنها ماروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ماحق أمرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده) أي ما الحزم أو ما المعروف من الأخلاق إلا هذا فقد يفجأه الموت وغير ذلك من الأحاديث الدالة على مشروعية الوصية .

---

(١) يريد بذلك أنه لايرثه من الاولاد إلا ابنة ، وإلا فهو من بني زهرة وهم عصبته ، وقد كان ذلك قبل أن يولد له غيرها ثم ولد له أربعة ذكور و كثير من البنات ، قيل ثنتا عشرة .

(٢) يجوز رفع الثلث على أنه فاعل أي يكفيك الثلث ،أو على أنه مبتدأ محذوف الخبر أي الثلث كافيك ، أو على أنه خبر محذوف المبتدأ ، أي كافيك الثلث ، كما يجوز نصبه على الاغراء أو على تقدير أعط الثلث .

(٣) عالة أي فقراء جمع عائل وهو الفقير ، ويتكففون أي يسألون الناس بأكفهم .

(٤) جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من البحر الزخار ج ٥ ص٣٠٣ والمغني لابن قدامة طبعة المنار ج٦ ص١ .

وأما الإجماع فإن الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومناهذا يوصون من غير إنكار من أحد ، فيكون إجماعاً من الأمة على ذلك .

والقياس يترك بالكتاب والسنة والإجماع على ان المعقول يجوزها وذلك كما قال الكاساني(١) فإن الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقربة ، زيادة على القرب السابقة ، على مانطق به الحديث(٢) أو تداركا لمافرط منه في حياته ،وذلك بالوصية ، وهذه العقود ماشرعت إلا لحوائج العباد إليها ، فإذا مست الحاجة إلى الوصية وجب القول بجوازها .

ولأن الوصية استخلاف من العبد لغيره في ماله ، فيجوز كما يجوز استخلاف الشرع في الميراث ، إلا أن الشارع قصر استخلاف العبد لغيره على الثلث ، حفظاً لحقوق الوارثين ، فأبقى لهم الثلثين ، لأن حقهم تعلق بماله ، لانعقاد سبب الزوال اليهم ، وهو استغناؤه عن المال بالموت ، إلا أن الشارع لم يظهر هذا الحق في حق الأجانب بقدر الثلث ليمكنه أن يتدارك ما فاته في حياته من القربات أو قصر فيه فيوصي للأجنبي بما لايزيد على الثلث .

وقت تعلق الوصية بالتركة :

الوصية كالتجهيز ، تتعلق بالتركة بعد الموت فقد قدمنا أن الحنفيةعرفوها: بأنها تمليك مضاف الى ما بعد الموت ، وأن غيرهم من الأئمة عرفوها : بما هو قريب من هذا المعنى أو بما يستفاد منه هذا المعنى .

ولا تتعلق بالتركة وقت الموت ، لأن التركة مشغولة بحوائج الموصي

---

(١) تراجع البدائع جـ٧ ص٣٣٠ .

(٢) (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم ، زيادة لكم في أعمالكم ، فضعوها حيث شئتم ، أو حيث أحببتم) ، رواه البخاري .

الأصلية ، من تجهيزه وقضاء ديونه ، فلا تلزم إلا بعــد استغنائه ، وقضاء حوائجه الضرورية .

وقيل تتعلق بالتركة بعد الموت ، مستندة الى وقت الموت ، لأنها تخرج من ملك الموصي بموته ، فينبغي أن تدخل في ملك الموصى له ، فور خروجها من ملك الموصي حتى لاتبقى فترة بدون مالك ، وسنفصل ذلك بعض التفصيل في الكلام على بيان حكمها .

ولا تتعلق بالتركة قبل الموت ولو بطريق الاستناد ، بدليل أنه يصح للموصي الرجوع عنها ، ولا يصح للموصى له نقض تصرفات الموصي التي تقع منه في مرض موته ، ولا الاعتراض على شيء منها ، بخــلاف الدائنين والورثة ، فان حقوقهم تتعلق بالتركة وقت الموت ، مستندة في الصحيح الى أول وقت المرض ، ولذا كان لكل من الفريقين نقض التصرفات التي في مرض الموت ، اذا كانت ضارة بحقوقهم .

« حكم الوصية »

الحكم يطلق عنــد علماء الشــريعة بثلاثة اطلاقات تختلف باختــلاف الاعتبارات :

أولا : يطلق ويراد به صفة التصرف الشرعية من حيث كونه مطلوب الفعل أو الترك أو من حيث التخيير بينهما وهو الحكم التكليفي ، وفعــل المكلف يتنوع بهذا الاعتبار الى فرض ومندوب وحرام ومكروه ومباح .

الثاني : يطلق ويراد به صفة التصرف التي يتصف بهــا ، نتيجة لموافقته للطلب أو عــدم موافقته له وهو الحكم الوضعي ، وفعل المكلف يتنوع بهذا الاعتبار الى صحيح وغير صحيح ونافذ وموقوف ولازم وغير لازم .

الثالث : يطلق ويراد به الأثر المترتب على التصرف باعتبار ما ثبت له من صفات ، كثبوت الملكية مثلا وعدم ثبوتها .

فالوصيه اذاً لها ثلاثة أحكام مختلفة باختلاف الاعتبارات ونتكلم فيما يلي على كل واحد منها :

١ ـ حكم الوصية بالمعنى الأول :

فأما حكمها بالمعنى الأول ، وهو الصفة الشرعية ، من حيث كونها مطلوبة الفعل أو الترك فقد اختلف فيه .

قال ابن حزم : إنها فرض على كل من ترك مالا ، واستدل بالكتاب والسنة.
أما الكتاب فقوله تعالى : « من بعـد وصية يوصى بها أو دين » فأوجب سبحانه الميراث في كل ما علم من ماله ومالم يعلم ، وأوجب الوصية والدين مقدمين كذلك على الميراث ، فالمفرق بين ذلك مبطل بلا دليل .

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم : (ما حق أمرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة) وروي الوجوب عن ابن عمر وطلحة والزبير وقال : هو قول عبدالله بن أبي أوفى ، وطلحة بن مطرف ، وطاوس ، والشعبي ، وغيرهم وهو قول أبي سليمان وجميع أصحابنا أ هـ(١) .

وقال داود : هي واجبة للوالدين والأقربين الذين لا يرثون ، وحكى ذلك عن مسروق ، وطاوس . وإياس ، وقتادة ، وابن جرير ، واحتجوا بقوله تعالى(٢) « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين » .

---

(١) يراجع المحلي جـ٩ ص٣٢٢ و ٣١٢ .
(٢) الآية ١٨٠ من سورة البقرة .

وبحديث ابن عمر رضي الله عنهما المتقدم(ما حق امرىء مسلم) الحـديث . وقالوا نسخ وجوب الوصية للوالدين والأقربين الوارثين ، وبقي فيمن لا يرث من الأقربين .

وذهب الأئمة الأربعة والزيدية والإمامية إلى أنها ليست فرضاً على كل من ترك مالا ولا للوالدين والأقربين غير الوارثين .

ولانخرج عن دائرة هذه المذاهب .بقولنا إنها تعتريها الأحكام الخمسة(١) من وجوب وندب وحرمة وكراهة وإباحة .

١ ـ تجب بحقوق الله تعالى التي فرط فيها ، كزكاة وحج ونحو ذلك ،وبحقوق العباد التي لا تعلم إلا من جهة الموصي ، كدين ووديعة لايعلم بهـامن تثبت بقوله . لأن الله تعالى فرض أداء الأمانات ، وطريقه في هـذا الباب الوصية ، فتكون واجبة عليه .

٢ ـ تندب في القرابات لقوله صلى الله عليه وسلم : (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفـع بـه ، أو ولد صالح يدعو له) أخرجه مسلم وغيره من رواية أبي هريرة رضي الله عنـه(٢) ، كما تندب للمحارم الفقراء وأهل الصلاح والتقوى وما إلى ذلك .

٣ ـ تحرم بالمعاصي كخمر وبناء كنيسة ودار لهو ونحو ذلك .

٤ ـ تكره لأهل الفسق والمعاصي إذا غلب على ظنه صرفها في الفسق والفجور وأما إذا غلب على ظنه صرفها فيما يستغنون به عن المعاصي ، فإنها تكون مباحة بل تكون مندوبة ، حسب التفاوت في حال الموصى له .

٥ ـ تباح لغنى من الأقارب أو الأجانب .

---

(١) تراجع حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٤٢٨ .

(٢) جواهر الأخبار والآثار جـ٥ ص٣٠٣ .

والأفضل في الوصية المندوبة والمباحة، أن يقدم الموصي من لا يرث من قرابته المحـــارم ثم غير المحارم ، ثم بالرضاع ، ثم بالمصاهرة ، ثم بالولاء ، ثم بالجوار ، كالصدقة المنجزة اهـ(١) .

وتعجيل الصدقة في الصحة ثم في الحياة أفضل ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أي الصدقة خير أو أفضل ؟ قال : (أن تتصدق وأنت صحيح شحيـح ، تأمـل الغنى وتخش الفقر ، ولاتدع حتى إذا بلغت الحلقوم ، قلت لفلان كذا ، وقد كان لفلان كذا) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي(٢) .

وهذا كله إذا كان له مال ، والورثة يستغنون عنه ، وليسوا قاصرين ، وأما إذا كانوا فقراء ، ولايستغنون بما يرثون فتركها أولى . قال الشنشوري(٣) : وفي أمالي السرخسي رحمه الله تعالى إن من قل ماله وكثر عياله يستحب له أن لا يفوته عليهم بالوصية .

والذي أختـــاره ما ذهب اليه الأئمة الاربعه والزيدية والامامية ، وهو أن الوصية ليست بواجبة على كل من ترك مالا خلافا لابن حزم ولا للوالدين والأقربين الذين لايرثون خلافاً لداود ، لأن النبي صلى الله عليه وســلم مات ولم يوص ، ولو كانت فرضاً ما تركها ، وكذلك أكثر أصحابه صلى الله عليه وســلم لم ينقل عنهم وصية ، ولم ينقل لذلك نكير ، ولو كانت واجبة لوجــد النكير من القوم الذين لايخافون في الله لومة لائم . ولنقل عنهم نقلا ظاهراً .

ولأنها عطية لاتجب في الحياة ، فلا تجب بعد الممات ، كعطية الاجانب .

---

(١) شرح الترتيب جـ٢ ص٣ .

(٢) جواهر الأخبار والآثار جـ٥ ص٣٠٣ ، ٣٠٤ .

(٣) شرح الترتيب جـ٢ ص٣ .

ويقال لابن حزم إن الآية « من بعد وصية يوصى بها أو دين » لاتدل على مدعاك ، لان فرضية الميراث فيها . لاتدل على فرضية الإيصاء قبل وقوعه ، بل غاية ما تدل عليه ، أن الميراث يكون بعد سداد الدين . وبعد إخراج الوصية ، إذا وقع الإيصاء بها واستوفت أركانها وشرائطها وأصبحت لازمة بالموت .

وكذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، الذي استدل به كل من ابن حزم وداود على مدعاه . فإنه لايدل على الوجوب أيضاً ، لأنه روى فيه (له شيء يريد أن يوصي فيه) فرد الأمر إلى إرادته .

كما روي أن ابن عمر لم يوص وعمل الراوي بخلاف مرويه ينزل منزلة روايته للناسخ ، أو هو يضعف مرويه على الأقل ، أو أن هذا الحديث محمول على من عليه واجب أو من عنده وديعة وأما الآية « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية » التي استدل بها داود فإنها منسوخة ، قال ابن عباس رضي الله عنهما : نسخها قوله تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون » وقال ابن عمر رضي الله عنهما : نسختها آية المواريث ، وبه قال عكرمة ومجاهد .

وبيان ذلك : أن الله تعالى فوض أولا في آية البقرة إلى من حضرته الوفاة . أن يوصي للوالدين والأقربين بالمعروف ، دون أن يقيده سبحانه بشيء من السهام والأنصباء ، ثم أنزل سبحانه آية المواريث وبين فيها السهام والأنصباء ، فدل على أن الذي فوضه إليكم أولا قد تولى سبحانه بيانه بنفسه ، وبذلك انتهى أمر الوصية بحصول المقصود بأقوى الطرق كما لو أمر إنسان غيره بعمل ، ثم تولاه بنفسه ، فإنه بذلك ينتهي حكم الوكالة ا هـ (١) .

وقالت طائفة ممن يرون نسخ الكتاب بالسنة : إنها منسوخة بقوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث)(٢) ، وهو

---

(١) من الآلوسي جـ٢ ص٤٧ طبعة منير .

(٢) المغني لابن قدامة جـ٦ ص٢ طبعة المنار .

حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول ، يجوز نسخ الكتاب بمثله عند الحنفية ، أو نقول : إن هذا الحديث أشار إلى جهة النسخ في الآية ، قال الكاساني(١) : فقد أشار صلى الله عليه وسلم إلى أن الميراث الذي أعطى للوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية ، وتحول حقه من الوصية إلى الميراث ،وإذا تحول فلا يبقى له حق في الوصية ، كالقبلة لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبة ، لم يبق بيت المقدس قبلة. وكالدين اذا تحول من ذمة الى ذمة ، لايبقى في الذمة الأولى ا هـ ، والله أعلم .

٢ ـ حكم الوصية بالمعنى الثاني للحكم

وأما حكمها بالمعنى الثاني وهو الصفة الشرعية التي تتصف بها نتيجة لموافقتها الطلب ، أو عدم موافقتها له ،وهو الحكم الوضعي ،الذي يكون له أثر في اعتبارها أو عدم اعتبارها ، فهو انها تكون صحيحة ، وغير صحيحة ، والصحيحة تكون نافذة وغير نافذة والنافذة تكون لازمة وغير لازمه ... فتكون صحيحة تترتب عليها آثارها عند كل مذهب من مذاهب الفقهاء اذا استوفت اركانها وشرائط صحتها في هذا المذهب وتكون غير صحيحة اذا فقدت ركناً أو شرطاً من شرائط صحتها فيه ، فلا يترتب عليها شيء من الآثار كوصية المجنون والصبي غير المميز .

والوصية الصحيحة تكون نافذة في كل مذهب اذا استوفت شرائط النفاذ التي اشترطها علماء هذا المذهب .

وتكون غير نافذة اذا فقدت شرطاً منها ، كوصية المدين بدين مستغرق مثلا فانها تكون موقوفة على اجازة صاحب الحق المتعلق بها .

والوصية النافذة تكون لازمة اذا مات مصراً عليها . وتكون غير لازمة كالوصية الاختيارية في حياته فان له الرجوع عنها مادام حياً ولم يمت مصراً عليها ، سواء أكانت للعباد أم بواجب عليه والله اعلم .

---

(١) البدائع جـ٧ ص٣٣١ .

٣ ـ حكم الوصية بالمعنى الثالث :

وأما حكمها بالمعنى الثالث وهو الأثر المترتب عليهـا ، فهو حدوث الملك للموصى له في الموصى به وقت موت الموصي ، لا وقت الوصية ، لان الوصية ليست بتمليك للحال ، حتى يقع الملك بها في الحال ، بل هي تمليك عند الموت ، فيحدث الملك بها عند الموت .

وقد اتفق الفقهاء على أن الإيجاب من الموصي لابد منه ، في لزوم الوصية ، لانه ركن فيها بالاتفاق ، واختلفوا في ان دخول الموصى بـه في ملك الموصى له ، هل يتوقف على القبول منه ، أم لا ؟ .

قال زفر من الحنفية : لايتوقف دخول الموصى بـه في ملك الموصى له على القبول منه ، لانه ليس بركن ، ولا شرط فيها ، سواء أكانت الوصية لمعين كمحمد أو لغير معين كالفقراء مثلا ، فيدخل الموصى به ، في ملك الموصى له بموت الموصي حيث توفر ركنها ، وهو الإيجاب فقط من الموصي ، ولايتوقف على القبول .

وذهب الائمة الاربعة وأبو يوسف ومحمد ، والزيدية والمتأخرون من الإمامية الى التفصيل في ذلك فقالوا(١) : ان كانت الوصية لغير معين كالفقراء أو لمن ليس أهلا للملك كالمساجد والمدارس وغير ذلك من جهات البر ، لزمت بموت الموصي ، ودخل الموصى به في ملك الموصى له بالموت ، ولايتوقف على القبول من الموصى له ، لأنه ليس بركن ، ولا شرط فيها في هذه الحالة عند الجميع .

وأما إذا كانت الوصية لمعين كمحمد مثلا ، فإنه يتوقف دخول الموصى به

---

(١) يراجع عند الحنفية البدائع ج٧ ص٣٣٠ وحاشية ابن عابدين ج ٥ ص٤٣٠ وعند الشافعية شرح الترتيب ج٢ ص٤ وعند المالكيـة الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٤ ص٤٢٤ طبعة صبيح وعند الزيدية البحر الزخار ج٥ ص٣٠٣ وعند الإمامية رياض المسائل ج٢ ص٥٠ .

في ملك الموصى له ، على قبوله ، أو قبول وليه ، إذا كان غير رشيد ، لأن القبول في هذه الحالة ركن فيها عند الحنفية(١) ، وشرط عند غيرهم ممن ذكرنا ، وعلى كل فلابد من توفره سواء أكان ركناً أم شرطاً .

ولايصح قبول ولا رد ، في حيـاة الموصي . لأنه لايفيد الموصى له ، إذ للموصي أن يرجع في وصيته مادام حياً ، لأن عقد الوصية غير لازم وإنما القبول يكون بعد موت الموصي ، لأنه أوان ثبوت حكمها .

وسواء أكان القبول ركناً ، أو شرطاً ، فالجميع يقولون : لايلزم الفورية بعـد الموت ، إلا أنهم اختلفوا فيما إذا تأخر القبول ، هل المعتبر في الملك وتنفيذ الوصية وقت الموت ، أم وقت القبول ، أم هما معاً .

قال غير المالكيـة ممن ذكرنا : العبرة بوقت الموت ، فإذا تحقق القبول ولو متأخراً ثبت ملك الموصى له ، في الموصى به من وقت موت الموصي لأن الملك بعد القبول ثبت من وقت الموت ، لأن الكلام السابق صار سبباً لثبوت الملك ، وقت الموت ، لكونه مضافاً إلى وقت الموت ، فصار سبباً عنـد الموت ، فإذا قبل ثبت الملك فيه ، من ذلك الوقت ، لوجود السبب في ذلك الوقت ا هـ(٢) .

وبناء على ذلك فالغلات الحاصلة بعد الموت ، كما إذا كان الموصى به شجراً فأثمر ، تكون كلها للموصى له سواء حدثت بعد قبول الموصى له أم قبل قبوله ، أما بعد القبول فظاهر ، لأنها حدثت بعد ملك الأصل . وملك الاصل موجب ملك الزيادة . وأما قبل القبول فلأن الملك بعد القبول ثبت من وقت الموت في الاصل

---

(١) قال في البدائع ركنهـا الايجاب من الموصي والقبول من الموصى له وإن شئت قلت ركن الوصية ، الايجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له ، وهو أن يقع اليأس من رده جـ٧ ص٣٣١ .

(٢) تراجع البدائع جـ٧ ص٣٨٥ .

كما قلنا ، وملك الاصل موجب ملك الزيادة .

وأما المالكية فلهم في ذلك ثلاثة أقوال(١) : الاول العبرة في تنفيذ الوصية وقت الموت . الثاني العبرة فيه وقت القبول . الثالث العبرة وقت الموت ووقت القبول معا .

فمن اعتبر في تنفيذها وقت الموت فقط ، قال : الغلات الحادثة بعد الموت ، وقبل القبول ، كلها للموصى له ، لان بقبوله تبين أنه ملكها من حين الموت ، وهذا القول موافق لقول الائمة المذكورين .

ومن اعتبر في تنفيذها وقت القبول فقط ، قال : كلها للموصي ، لانها من جملة ماله ، كالحادثة قبل الموت .

ومن راعى الامرين معاً (وقت الموت ووقت القبول) لان القبول شرط في تنفيذها ، والملك بالموت ، قال : للموصى له ثلثها ،ومراعاة الامرين معاً هوالمشهور وأعدل الاقوال عند سحنون . فالغلة قبل القبول وبعد الموت ، تركة تسري الوصية لثلثها .

والذي يظهرلي اختيار ماذهب اليه الائمة الاربعة،ومن وافقهم على التفصيل وهو أنه لايلزم القبول في صحة الوصية وتنفيذها ، اذا كانت لغير معين ، ولايتوقف عليه دخول الموصى به ، في ملك الموصى له ، في هذه الحالة ، بل تصح بمجرد الإيجاب ، ويلزم تنفيذها بالموت ، وبه يدخل الموصى به في ملك الموصى له وأنه لابد من القبول في لزومها وتنفيذها . اذا كانت لمعين .

أما عدم لزوم القبول فيما إذا كانت لغير معين ، كالفقراء مثلا ، فلأنه يتعذر من الجميع ، واعتباره من البعض ترجيح بلا مرجح .

---

(١) تراجع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص٤٢٤ .

وأما لزومه فيما إذا كانت لمعين كمحمد مثلا ، فلقوله تعالى (١) « وأن ليس للإنسان إلا ما سعى » فظاهره أنه لا يكون للانسان شيء بدون سعيه ، ولو ثبت الملك للموصى له بدون قبوله ، لثبت له بدون سعيه ، وهـذا منفي إلا ما خص بدليل ا هـ (٢) .

ولأن ما ذهب إليه زفر ، من ثبوت الملك للموصى له ، ولو كان معيناً بدون قبوله ، يؤدي الى الإضرار به من وجهين كما في البدائع (٣) .

أحدهما أنه يلحقه ضرر المنة ، ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له ، على قبوله ، دفعاً لضرر المنة .

والثاني : أن الموصى به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له ، كالعبد الأعمى والزمن ونحوهما . مما تلزمه نفقته ، من غير أن يكون له منه نفع وهـو التزام من غير التزامه ، وإلزام من غير من له ولاية الإلزام ، بخـلاف ملك الوارث ، لأنه إلزام ممن له ولاية الإلزام ، وهـو الله تعالى ، فلم يتوقف على القبول ، كسائر الأحكام التي تلزم بإلزام الشارع ابتداء ا هـ .

كما ان الذي أختاره ، هو ما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحباه ، من أن القبول ركن ، لا شـرط كما ذهب اليه غيرهم ، لأن هـذا هو الموافق لما ذكر في سائر العقود ، كالبيع ونحوه ، من أن الركن هـو كل من الإيجاب والقبول ، ولا شك أن الوصية عقـد كسائر العقود فيلزم أن يكون ركنها الايجاب والقبول ، كغيرها من العقود .

وكذلك أختار : ما ذهب إليه الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، ومن وافقهم ،

---

(١) الآية ٣٩ من سورة النجم .

(٢) تراجع البدائع جـ٧ ص ٣٣٢ .

(٣) جـ ٧ ص٣٢٢ بنوع من التصرف .

من أن المعتبر في لزوم الوصية وتنفيذها ، هو وقت الموت ، لأنه بالقبول تبين أنه ملكه من وقت الموت ، لأنه انعقد فيه سبب الملك وهو الكلام السابق بالوصية ، لكونه مضافاً اليه ، وقد تحقق تمام ركنه أو شرطه ، مستنداً اليه ، وهو القبول ، ولو كان متأخراً ، وهذا قول لبعض المالكية كما تقدم (١) وقد اقتصر عليه أبو البركات سيدي أحمد الدردير في الشرح الكبير (٢) . ولا يعتبر وقت القبول فقط ، خلافا لما ذهب اليه بعض المالكية ، ولا وقت الموت والقبول معاً ، خلافا لما هو المشهور وأعدل الأقوال عند سحنون .

وعلى هذا المختار تكون غلات الموصى به ، الحادثة بعد الموت ، وقبل القبول كلها للموصى له ، وقد يعزز هذا أن الموصى له مقدم على الورثة فيما يبقى بعد قضاء حوائج الموصي الأصلية ، من تجهيزه ، وسداد ديونه ، أو أنه شريك لهم فيه بحيث لا يزيد على الثلث ، فاذا زاد المال زاد على الحقين واذا نقص نقص عنهما كما تقدم(٣) .

تنفيذ الوصية وبم تنفذ :

اذا صحت الوصية بأن استوفت أركانها وشرائطها لزمت بموت الموصي ويثبت ملك الموصى له ، في الموصى به من وقت الموت ولو تأخر القبول عنه ، ويتصرف فيه بالانتفاع بعينه ، والتمليك من غيره ، بيعاً ، وهبة ، ووصية ، ويملك غلاته الحادثة بعد الموت ، ولو كانت حادثة قبل القبول ، كما هو المختار فيما تقدم(٤) لأنه ملك الاصل (الموصى به) بسبب مطلق فيظهر في الاحكام

---

(١) بصفحة ١١٢ .

(٢) ج٤ ص٤٢٤ .

(٣) بصفحة ٨٧ .

(٤) بصفحة ١١٢ .

كلها(١)فان ملك الأصل موجب ملك الزيادة .

وتنفيذ الوصايا من ثلث المــال الذي يكون عند الموت انما يكون من الباقي بعد التجهيز ، وسداد الدين لا من ثلثجميع المال ، قال السيد(٢) لان ما تقــدم من التكفين ، وقضاء الديون قد صار مصروفاً في ضروراته ، التي لابد من الصرف اليها في حالتي الحياة والممات ، سواء أوصى ، أو لم يوص ، فالباقي هو ماله الذي كان له أن يتصرف في ثلثه بالوصية ، وأيضاً ربما استغرق ثلث الاصــل جميع

---

(١) فإن الوصية من أسباب نقل الملكية ، لأن أسباب الملكية نوعان :

الأول : أسباب تنشيء الملكية . وتوجــدها بعد أن لم تكن ، كالاصطياد والاحتطاب ونحو ذلك ، من كل استيلاء على مباح :

الثاني : أسباب ناقلة للملكية وهي ثلاثة :

١ـ أسباب ناقلة لها قصداً وهي كل تصرف وضع لذلك شرعاً ، كالبيع ، فإنه وضع شرعاً لنقل ملكية المبيع من البائع إلى المشــتري ، وملكية الثمن من المشتري الى البائع ، وغير ذلك من العقود الموضوعة لنقل الملكية كالهبة والشفعة .

٢ ـ أسباب ناقلة للملكية تبعاً ، وهي كل تصــرف لم يوضع لنقل الملكية شرعاً ، وإنما يتبعه نقل الملكية . كعقد النكاح ، فإنه وضع لحل المتعة ، ويتبعه نقل ملكية المهر من الزوج إلى الزوجة .

٣ ـ اســباب ناقلة للملكية بطريق الخلافة . والخلافة إما إجبارية ، وهي بالميراث فإن خلافة الوارث عن المورث تثبت بحكم الشــرع جبراً عنهما ، فلا تتوقف على ايجـاب ولا على قبول ، وإما اختيارية وهي بالوصيــة ، فإن خلافة الموصى له عن الموصى ، تثبت بحكم الشرع باختيارهما ، في الحدود التي تنفذ فيها الوصية ، وهــذا في غير الوصية الواجبة ، التي جاء بها قانون الوصية رقم ٧ لسنة ١٩٤٦ لانها اجبارية كالميراث .

(٢) في شرح السراجية . وتراجع حاشية الفناري عليه ص٣٨ .

الباقي ، فيؤدي الى حرمان الورثة ، أو الى أن يكون حق الموصى له أكبر من حق الورثة في بعض المواضع ، واذا كانت الوصايا تنفذ من ثلث الباقي بعد التجهيز والدين ، ولا تنفذ من ثلث جميع المال فمن باب أولى لاتنفذ من جميع المال .

الوصية بأكثر من الثلث :

وأما الوصية بأكثر من الثلث فقد اختلف فيها .

قال ابن حزم(١) : ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث ، كان له وارث أم لم يكن له وارث ، أجاز الورثة ، أم لم يجيزوا لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد : (الثلث والثلث كثير أو كبير . وللخبر بأن رجلا من الانصار أوصى عند موته بعتق ستة أعبد ، لا مال له غيرهم ، فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأقرع بينهم . فأعتق اثنين ، وأرق أربعة .

وقال المالكية(٢) : الوصية للأجنبي(٣) بما زاد على الثلث باطلة ، واذا أجاز الورثة تكون عطية . لا تنفيذاً لوصية الميت ، فتحتاج الى قبول ثان ، ولهم قول ثان ، وهو أنها صحيحة متوقفة على الإجازة . فلا تحتاج الى قبول ثان .

وقد اتفق الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، والزيدية ، والإمامية(٤) . فيما اذا كان له وارث . على أن الوصية للأجنبي بما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة بعد الموت ، فان أجازوها جازت ، وإن لم يجيزوها بطلت وهو القول الثاني للمالكية .

---

(١) المحلى جـ٩ ص٣١٧ .

(٢) يراجع الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ٦ ص٤٢٧ .

(٣) المراد بالأجنبي غير الوارث لاغير القريب .

(٤) يراجع عند الحنفية البدائع جـ٧ ص٣٧٠ ، وعند الشافعية شرح الترتيب جـ٢ ص٥ وعند الحنابلة التنقيح المشبع ص١٩٤ وعند الزيدية البحر الزخار جـ٥ ص٣٠٣ و ٣٠٩ وعند الإمامية الشرائع جـ١ .

وأما اذا لم يكن له وارث ، فقد قال الشافعية والمالكية (١) : الوصية بالزائد على الثلث باطلة ، لان جوازها يتوقف على إجازة الورثة ، والوارث له في هذه الحالة بيت المال ، والحق فيه لكافة المسلمين ، فلا مجيز وهذا ما قطع به الجمهور من أصحاب الشافعي ، وقال به أهل الحجاز .

وقال الحنفية(٢) والحنابلة(٣) ، وحكى وجها عند الشافعي(٤) : إنه اذا أوصى بما زاد على الثلث ، ولم يكن له وارث وليس عليه دين تجوز الوصية ، ولو بجميع المال الباقي بعد التجهيز والدين ، ولا يحتاج الى إجازة الإمام .

وبالموازنة بين هذه المذاهب . نجد أن ابن حزم أبطل الوصية بأكثر من الثلث مطلقاً . وكذلك المالكية ، ولكنهم جعلوها ابتداء عطية ، اذا أجازها الورثة .

وأن الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية ، قالوا : إنها صحيحة موقوفة على إجازة الورثة إن كانوا وهو القول الثاني للمالكية .

وأما اذا لم يكن له وارث غير بيت المال ، فقد أجاز الحنفية والحنابلة

---

(١) يراجع شرح الترتيب جـ٢ ص٥ إلا أن المالكيه قالوا : يجوز للإنسان ، اذا لم يكن له وارث معين ، ولا بيت مال منتظم ، أن يتحيل على إخراج ماله ، بعد موته في طاعة الله تعالى ، بأن يشهد في صحته بشيء من حقوق الله تعالى ، كزكاة وحج ، لانه متى أشهد في صحته وجب إخراجه من رأس المال ولو أتى على جميعه اهـ . من حاشية الدسوقي جـ٤ ص٤٥٨ طبعة صبيح .

(٢) البدائع جـ٧ ص٣٧٠ .

(٣) التنقيح المشبع ص١٩٤ .

(٤) شرح الترتيب جـ٢ ص٥ .

الوصية بجميع المال . وهو يحكي وجها عند الشافعية ، وأبطل المالكية والشافعية الوصية بأكثر من الثلث(١) .

والذي يظهر لي اختياره قول الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، والزيدية ، والإمامية ، وهو أن الوصية للأجنبي بأكثر من الثلث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة ، إن كان له ورثة ، فان لم يجيزوها بطلت في الزائد وإن أجازوها جازت أما عدم الجواز عندعدم الإجازة فلقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث سعد : (الثلث والثلث كثير أو كبير) وأما الجواز عند الإجازة بعد الموت ، فلقوله صلى الله عليه وسلم ، في هـذا الحديث أيضاً : (إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس) فقد جعل صلى الله عليه وسلم الحق فيه للورثة ، فاذا رضوا بإسقاط حقهم زال المانع ، وجازت الوصية ا هـ(٢) .

وقد أخـذ قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بهـذا الذي اخترناه ، وهو أن الوصية بما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على اجازة الورثة في المـادة ٣٧ - ففيها - (وتصح بما زاد على الثلث . ولا تنفذ في الزيادة الا اذا اجازها الورثة بعد وفاة الموصي ، وكانوا من اهل التبرع ، عالمين بما يجيزونه) .

وكذلك المختار لنا قول الحنفية والحنابلة والمحكي وجهاً عند الشافعية ، وهو جواز الوصية بجميع المال ،اذا لم يكن له وارث ،وليس عليه دين من غير إحتياج الى اجازة الإمام ، فقد أشار الى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد أيضاً: (انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس) فإنه صلى الله عليه وسلم جعل العلة في أن لايتجاوز الثلث في الوصية ،أن يغني الورثة ، فإذا لم

---

(١) تقدم بصفحة ١٢٠ بالهامش أن المالكية يجيزون عند عدم الوارث وعـدم انتظام بيت المال التحيل على اخراج كل المال في طاعة الله تعالى .

(٢) تراجع حاشية الشلبي على تبيين الحقائق جـ٦ ص١٨٢ .

يكُن هناك وارث(١) فقد أُرتفعت العلة ، فله أَن يوصي بما زاد على الثلث والزيادة على الثلث غير مقيدة بمقدار ، فله أن يوصي بجميع المال الباقي بعد التجهيز والدين ولانه مال لاحق لأحد فيه ، فلصاحبه أن يضعه حيث شاء ، واذا كان للإمام أن يضعه بعد موته حيث شاء . فكذلك لصاحبه بل من باب أولى .

وبهذا الذي اخترناه من جواز الوصية بكل المال عندعدم الوارث، والدين أخذ قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ في المادة ٣٧ – ففيها – (وتنفذ وصية من لادين عليه ، ولا وارث له ، بكل ماله أو بعضه من غير توقف على اجازة الخزانة العامة) .

وبهذا الذي قلناه في وجه الاختيار ،حصل الرد على استدلال ابن حزم ،على بطلان الوصية بما زاد على الثلث ، بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد رضي الله عنه : (الثلث والثلث كثير أو كبير) وبعتقه صلى الله عليه وسلم اثنين من الأعبد الستة ، الذين أوصى الأنصاري بعتقهم عند موته لكونهما ثلث الستة لأن المنع من الوصية بالزيادة على الثلث كان لحق الورثة ، فإذا أجاز الورثة ،فقد أسقطوا حقهم برضاهم ، فارتفع المانع .

وبه أيضاً تم الرد على استدلال الشافعية على بطلان الوصية بجميع المال ، في حالة عدم وجود الوارث ، بأن الوارث له في هذه الحالة بيت المال ، والحق فيه للمسلمين ، فلا مجيز . لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الورثة كما قلنا ، فإذا لم يكن له ورثة فقد ارتفع المانع بطبعه فلا حق للورثة ،لعدم وجودهم ، فلايحتاج الى اجازتهم لعدمهم ،ولا الى اجازة غيرهم ،لأن المنع كان لحقهم ، لا لحق غيرهم من المسلمين والله أعلم .

---

(١) أي عند عدم الوارث ولو حكماً كمستأمن لأن المنع عن الوصية بالكل لحق الورثة ، ولا حق للورثة في دار الحرب اهـ ابن عابدين جـ٧ ص٤٣١ .

« الوصية للوارث »

اختلف الفقهاء في الوصية للوارث :

قال ابن حزم(١) والشـافعية في غير الأظهر(٢) . والمالكية في المشـهور عندهم(٣) . لا تجوز الوصية لوارث أصلا سواء أجاز الورثة ، أم لم يجيزوا لقوله صلى الله عليه وسلم : (لاوصية لوارث) وعلل ابن حزم بأن الله سبحانه منع من ذلك فليس للورثة ، أن يجيزوا ما أبطله الله تعالى على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم، واذا أجاز الورثة ، فابتداء عطية من عند أنفسهم فهو مالهم .

وقال الإمامية(٤) تصح الوصية للوارث ، وان لم تجز الورثة ، لعموم قوله تعالى : « كتب عليكم اذا حضر أحـدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين » الآية .

وقال الشافعية في الاظهر عندهم(٥) . وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد(٦) .

---

(١) يراجع المحلى ج٩ ص٣١٦ .

(٢) والفرق على هذا القول عندهم ، بين الوصية للوارث حيث قطعوا ببطلانها وبين الوصية لغير الوارث بما زاد على الثلث حيث لم يقطعوا ببطلانها ، وهو أن منع الوصية للوارث لحق الله تعالى ، حذراً من تغيير الفروض والانصباء التي قدرها سبحانه ، فلا أثر لرضاهم ، والمنع من الزيادة للأجنبي لحق الورثة ، فيتوقف على رضاهم اﻫ . من شرح الترتيب ج٢ ص٤ .

(٣) حاشية الدسوقي ج٤ ص٤٢٧ .

(٤) رياض المسائل ج٢ ص٥٤ والمختصر النافع ص١٨٧ .

(٥) شرح الترتيب ج٢ ص٤ .

(٦) المغني لابن قدامة ج٦ ص٦ طبعة المنار المجردة من الشرح الكبير .

وقول غير مشهور للمالكية(١) : الوصية للوارث صحيحة موقوفة على اجازة الورثة بعد الموت ، ولو كانت فلساً : فإن ردوها بطلت ، وان أجازوها صحت ، لحديث البيهقي ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لاوصية لوارث الا أن يجيز الورثة) فدل قوله صلى الله عليه وسلم : الا ان يجيز الورثة على أن الحق لهم ، فإذا أجازوها فقد رضوا بإسقاط حقهم فارتفع المانع .

وقال الحنفية(٢) : الوصية للوارث ولو بالقليل لاتجوز الا بإجازة الورثة بعد موت الموصي أما عدم جوازها عند عدم الإجازة ، فلقوله صلى الله عليه وسلم: (إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث) ولأن البعض يتأذى بايثار البعض ، ففي تجويزه قطيعة الرحم ، ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت ، لا وقت الوصية ، لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت . فيعتبر وقت التمليك ، وأما الجواز عند إجازة الورثة بعد الموت فلأن المنع كان لحقهم ، وقد أسقطوا حقهم برضاهم ، فيزول المنع ، وفي بعض الروايات عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة(٣)) .

وبالموازنة بين هذه المذاهب نجد أن ابن حزم والمالكية في المشهور عندهم ، والشافعية في غير الاظهر عندهم ، لايجوزون الوصية للوارث أصلا ، واذا أجازها الورثة تكون ابتداء عطية منهم .

وأن الإمامية يجوزونها مطلقاً وان لم تجزها الورثة .

وأن قول الحنفية موافق للأظهر عند الشافعية ولظاهر قول أحمد ولغير المشهور عند مالك وهو أن الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة، فإن لم يجيزوها بطلت وإن أجازوها جازت .

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٤ ص٤٢٧ .

(٢) الزيلعي وحاشية الشلبي عليه ج٦ ص١٨٢ .

(٣) تراجع البدائع ج٧ ص٣٣٨ .

وفائدة الخلاف أن الوصية إذا كانت صحيحة فأجازها الورثة تكون تنفيذاً لوصية الموصي ، وإجازة محضة يكفي فيها قول الوارث أجزت ، ولا تحتاج إلى هبة وتجديد قبول وقبض ، وليس للمجيز الرجوع ولو قبل القبض ، وإن كانت باطلة كانت الإجازة هبة مبتدأ . تفتقر إلى شروط الهبة والقبول والقبض الجديدين.

والذي يظهر لي اختياره هو قول الحنفية . والأظهر عند الشافعية ، وظاهر مذهب أحمد ، وغير المشهور عند المالكية ، وهو أن الوصية ،للوارث صحيحةموقوفة على إجازة الورثة .

أما صحتها فلأن الوصية تصرف صدر من أهله في محله، كما لو أوصى لأجنبي وأما توقفها على إجازتهم فلأن المنع لحقهم ، وأما جوازها بعد الإجازة فلأنهم أسقطوا حقهم برضاهم فزال المانع .

والخبر الذي احتج به ابن حزم والشافعية في غير الأظهر عندهم ، والمالكية في المشهور عندهم ، قد روى فيه (إلا أن يجيز الورثة) والاستثناء من النفي اثبات فيكون ذلك دليلا على صحة الوصية عند الإجازة ، ولو خلا هذا الحديث من الاستثناء كان معناه لا وصية لازمة ، أو نافذة أو ما أشبه هذا ،أو يقدر فيه لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة .

والآية التي استدل الإماميةبعمومها ، « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين » ، منسوخة بقوله تعالى « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون » الآية . أو بآية المواريث ويرشد الى ذلك حديث (لا وصية لوارث) ان لم يكن ناسخاً لها أو أن الوارث مخصوص من عموم الآية عند من يقول بعدم نسخها .

وقد أخذ قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بقول الشيعة الإمامية ، فأجاز الوصية للوارث في حدود الثلث من غير توقف على اجازة الورثة ، وذلك في المادة

٣٧ ففيها ـ (تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من غير اجازة الورثة)، وقد خالف القانون بذلك الائمة الأربعة وجمهور الفقهاء .

تنبيه :

قد اخترنا : أن كلا من الوصية للأجنبي بما زاد على الثلث، والوصية للوارث صحيحة موقوفة على اجازة الورثة ، وليكن معلوماً :

(١) أنه يشترط أن يكون المجيز في كل من الوصيتين من أهل التبرع ، بأن يكون بالغاً عاقلا .

(٢) أن تكون الإجازة بعد موت الموصي ، فإنه لامعتبر بإجازتهم في حال حياته لأنها قبل ثبوت حقيقة الملك لهم ، وان كان ثبت لهم مجرد الحق في ماله من أول مرض الموت ، لأن حقيقة الملك التي هي محل الإجازة ، تثبت لهم بالموت فكان لهم أن يرجعوا بعد الموت عن تلك الإجازة التي وقعت في حياة الموصي ، لأنها وقعت ساقطة ، لعدم مصادفتها المحلى ، بخلاف ما اذا أجازوها بعد موته ، لأنها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة لهم فتلزم ا هـ(١) .

(٣) اذا أجاز الورثة الوصية لوارث ، أو الزائد على الثلث للأجنبي وصحت الإجازة بعد الموت ، فالموصى له يتملك الموصى بــه من قبل الموصي ، لا من قبل الورثة ، لأن الموصي بالوصية متصرف في ملك نفسه ، والأصل فيه النفاذ ،لصدور التصرف من الأهل في المحل ، وانما الامتناع لمانع ، وهو حق الورثة فإذا أجازوا فقد أزالوا المانع ، وينفذ بالسبب السابق ، وهو الإيصاء لا بإزالة المانع ، لأن ازالته شرط والحكم بعد وجود الشرط يضاف الى السبب لا الى الشرط ا هـ(٢) .

---

(١) ملخصاً من الزيلعي جـ٦ ص١٨٢ .

(٢) البدائع جـ٧ ص٣٧٠ .

« الوصية للقاتل »

اختلف في الوصية للقاتل .

قال الشافعية(١) والإمامية(٢) . تصح الوصية للقاتل وصورتها : أن يوصى لرجل فيقتله :

وقال المالكية(٣) : تصح للقاتل اذا علم الموصي بأن هـذا القاتل هو الذي ضربه وأما اذا لم يعلم أنه هو الذي ضربه فتأويلان ، في صحة الوصية وعدم صحتها ، والظاهر الثاني .

وقال أبو يوسف(٤) لاتجوز الوصية للقاتل ، سواء أجاز الورثة أم لم يجيزوا لقوله صلى الله عليه وسلم : (لاوصية لقاتل) .

وقال أبو حنيفة ومحمد(٥) : الوصية للقاتل موقوفة على اجازة الورثة فإن أجازوها جازت ، وان لم يجيزوهـا بطلت ، لأن امتناع الجواز لحقهم ، لأنهم ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل ،وحق الإنسان ماينتفع به ،فاذا أجازوها فقد رضوا باسقاط حقهم فزال المانع فجازت الوصية .

والذي يظهر لي اختياره قول المالكية . وهو صحة الوصية اذا علم الموصي أن هذا القاتل هو الذي ضربه وعدم صحتها في الظاهر عندهم اذا لم يعلم بأنه هو الذي ضربه ، فانه ، قول فيه عمق وفقاهة .

أما صحتها اذا علم بأنه هو الذي ضربه فلأن مشروعية الوصية لتدارك مافاته

---

(١) شرح الترتيب جـ٢ ص٣ .

(٢) الشرائع جـ١ .

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ٤ ص٤٢٦ .

(٤) تراجع البدائع جـ٧ ص٣٤٠ .

(٥) البدائع جـ٧ ص٣٤٠ .

تكثيراً للثواب في الآخرة ، بزيادة الأعمال ، والذي يظهر من حال الموصي حيث أوصى له بعد العلم بأنه هو الذي ضربه ، أنه يريد التجاوز عن حقه ، بأجلى معاني التجاوز ، وهو الإحسان الى من أساء اليه ، اكثاراً من الحسنات ، وتحصيلا للثواب في الآخرة ، ولأن الاصل في الوصاية أن تكون باختيار الموصي وارادته وقد أطلق الله يده في ثلث أمواله ، زيادة له في أعماله ، فيجب احترام ارادته والحكم بصحة وصيته .

وأما عدم صحتها في الظاهر عند عدم العلم بأن هذا القاتل هو الذي ضربه ، فلأنه لو علم لم يوص له غالباً ، لأن الشأن أن الإنسان لا يحسن الى من أساء اليه .

وأما جوازها مطلقاً بلا تفصيل ، كما يقول الشافعية والإمامية . فإنه يتنافى معما عسى أن يكون قد قصده القاتل من استعجال وفاة الموصي ليحصل على الموصى به بالاجرام وجناية القتل ، لأنه بذلك يستحق الحرمان ، لا الإكرام .

وأما الحديث الذي استدل به أبو يوسف (لا وصية لقاتل) فقد ضعفه الدار قطني والبيهقي وغيرهما (١) .

وليس المنع من الوصية لحق الورثة كما يقول أبو حنيفة ومحمد لأن المانع هو القتل وهو لا أثر له مع تجاوز الموصي وإرادته الإحسان لمن أساء اليه ، لتزداد حسناته ، ويكثر ثوابه ، وهو في حاجة الى ذلك في آخرته ، ولأن حق الورثة لم يتعلق بكل التركة ، بل بثلثيها ، والوصية من الثلث الذي أطلق الله يد الموصي فيه ، صدقة منه تعالى ليضعه حيث شاء ، أو حيث أحب والله أعلم .

وكما اختلف الفقهاء في القتل الموجب لحرمان من الميراث فقد اختلفوا في القتل الموجب لحرمان من الوصية أيضاً .

---

(١) يراجع نصب الراية جـ ٤ ص ٤٠٢ وما بعدها .

وقد سبق (١) أن اخترنا قول المالكية ومن وافقهم ، وهو ان القتل المانع من الميراث هـو القتل العمد العدوان ، سواء أكان مباشـرة أم تسببا ، وهو الذي نختاره الآن أن يكون مانعا من الوصية ، كما منع من الميراث .

وقد أخذ قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بذلك في المادة السابعة عشـرة منه ونصها : (يمنع من اسـتحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتـل الموصى ، أو المورث عمـداً ، سواء أكان فاعلا أصلياً ، أم شريكاً ، أم كان شاهد زور أدت شهادته الى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه ، وذلك اذا كان القتل بلا حق ولا عـذر ، وكان القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي) .

وهذه المادة تتفق والمادة الخامسة من قانون الميراث المتقدم نصها (٢) :

« الوصية لغير المسلم »

لاخلاف في صحة الوصية من المسلم للمسلم ، سواء أكان قريباً أم أجنبياً ، ولو اختلفت الديار والجنسيات ، لأن الوصية للصلة ، وصلة الاسـلام أقوى الصلات وأعزها ، لاتؤثر عليها الفواصل الوهمية ، مما ابتدع من اختلاف الديار والجنسيات

كما لاخلاف في صحة وصية المسلم للذمى وهو غير المسلم من اليهود والنصارى وعبدة الاوثان من غير العرب(٣) . الذي أقام بين المسلمين راضياً بحكمهم يدفع الجزية لهم ويصافي من يصافيهم ويعادي من يعاديهم ، فانه وان كانت الوصية صلة ، فهو من أهل الصلة ، لأن له مالنا وعليه ما علينا .

---

(١) بصفحة ٥٣

(٢) بصفحة ٥٥

(٣) أما عبدة الاوثان من العرب لايقبل منهم إلا الاسلام أو السيف .

وقد حكى الاجماع على جوازها صاحب البحر الزخار فقال(١) : (وتصح الوصية لأهل الذمة اجماعاً ، لقوله تعالى(٢) : (لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين) ولإيصاء صفية رضي الله عنها لأخيها وكان يهودياً ولم ينكره الصحابة رضي الله عنهم وهم الذين لايخشون في الله لومة لائم .

قال في جواهر الاخبار المستخرجة من البحر الزخار: قال في الشفاء: وروي (ان صفية أوصت لأخيها وهو يهودي بثلاثين الفاً فأجازها المسلمون)(٣) أ هـ وهذا الرأي هو الأشبه عند الامامية ه قال في شرائع الاسلام(٤) : (وتصح الوصية للذمي ولو أجنبياً ، وقيل لايجوز مطلقاً ، ومنهم من خص الجواز بذوي الارحام والأول أشبه) .

وأما الحربي وهو من لم يكن له ذمة ولا عهد ، فإن دخل دار الاسلام بأمان ليقيم فيها مدة محدودة لتجارة أو غيرها ويسمى مستأمناً فقد اختلف في صحة وصية المسلم له(٣) .

فقال المالكية والشافعية والحنابلة ورأي ظاهر في مذهب الحنفية : بجوازها لأنه كالذمي ، يصح أن يملكه المال في حال حياته فكذا تمليكه بعد وفاته .

ورواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف لاتصح ، لأنه على وشك الرجوع الى دار الحرب حيث لايمكن من الاقامة الدائمة عندنا بخلاف الذمي .

وان لم يدخل دار الاسلام بأمان وكان في دار الحرب وهي المعادية لدار

---

(١) جـ٥ ص٢٠٩ .

(٢) الآية ٨ من سورة الممتحنة .

(٣)) يراجع الوقف والوصية للشيخ محمد مصطفى شلبي ص٢٦٢ .

(٤) جـ١ ص٢٦٢ .

الاسلام وليس بينهما تعاون ولا تناصر والعصمة منقطعة بينهما ، فقد اختلف فيها أيضاً .

فصححها المالكية والشافعية والحنابلة بشرط ألا تكون بنحو سلاح أو بالعبد المسلم أو بما يلحق الاسلام ضرر به ، لأن الوصية كالهبة وهي تصح منه له فكذلك الوصية .

ومنعها الحنفية لقوله تعالى(١) : (انما ينها كم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم ، فأولئك هم الظالمون) .

والظاهر يقتضي ترجيح رأي الحنفية بأنها لاتصح لا للحربي ولا للمستأمن ، لأن الحربي لاعهد له ولا ذمة وليس في دارنا ولو مؤقتاً بل هو في دار لا علاقة لها بدار الاسلام وليس بينهما تعاون ولا تناصر بل بينهما العداوة والبغضاء ، ولأن المستأمن وان كان في دارنا ، إلا أن اقامته مؤقتة لايلبث أن يعود الى دار العداوة والبغضاء فهو أقرب صلة بأهل داره ويكون قوة لهم علينا ، ولاشك ان المال من أقوى أسباب القوة والمنعة ويلحق المسلمين ضرر به اذا كان في أيدي الأعداء ، فلا يصح قياسه على الذمي الذي التزم الإقامة الدائمة بيننا ورضي بحكمنا ، يصافي المسلمين ويعادي من يعاديهم ، ويدفع الجزية للمسلمين وهي عون لهم أ هـ .

الوصية الواجبة

سبق أن قلنا(٢) : إن المختار في حكم الوصية ، من حيث كونها مطلوبة الفعل ، أو الترك ، ما ذهب اليه الأئمة الأربعة والزيدية ، وهو أن الوصية ليست

---

(١) الآية ٩ من سورة الممتحنة .

(٢) بصفحة ١١٠

بواجبة ، على كل من ترك مالا ، خلافا لابن حزم ولا للوالدين والأقربين ، الذين لايرثون ، خلافا لداود ، وإنما تتوارد عليها الأحكام الخمسة ، ولا تجب إلا بحقوق الله تعالى التي فرط فيها أو قصر في تحصيلها ، وبحقوق العباد التي لا تعلم إلا من جهة الموصى ، ولا يعلم بها من تثبت بقوله ، وبغير ذلك لاتجب على أحد لأحد ، فابن الابن الذي توفي أبوه قبل جده . اذا كان معه عم له ، لايرث من جده لأنه محجوب بالعم ، ولاتجب له وصية . لأن الوصية للوالدين والأقربين التي كانت واجبة في صدر الإسلام بقوله تعالى : « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين » منسوخة وقد بينا الناسخ لها فيما تقدم(١).

فالأصل في الوصايا أنها اختيارية ، ولكن نظراً لمثل حالة ابن الابن الذي يحرم من تركة جده ، لوفاة أبيه قبله ، وبسبب ذلك قد يكون في عوز شديد ،وفقر مدقع ، بينما ينعم عمه وأولاده في نعمة واسعة . وبحبوحة من العيش ، وقد يكون أبوه الذي توفى قبل جده قد أسهم في تحصيل ثروة جده التي حرم منها لوفاة أبيه قبله ، فتلافياً لمثل هذه الحالة التي كثرت منها الشكوى ، جاء القانون رقم ٧١لسنة ١٩٤٦ بالوصية الواجبة .

حقيقة الوصية الواجبة :

الأصل في الوصايا أن تكون اختيارية ، إلا أن هذه الوصية لا اختيار فيها للموصي ولا للموصى له ، بل إنها تنفذ بحكم القانون ، سواء أراد الموصى أم لم يرد ولاتتوقف على قبول الموصى له ، ولذا سميت واجبة فهي شبيهة بالميراث في هذا وفي أنها تقسم قسمته للذكر ضعف الأنثى ، وإن كانت تخالفه في أنه يغني عنها ما أعطاه الجد في حياته للفرع ولايغني عن الميراث ، وفي أنها وجبت تعويضاً لهم عما فاتهم بخلاف الميراث فإنه وجب ابتداء وفي أن كل أصل يحجب فرعه دون فرع غيره ، بخلاف الميراث ، فإن الأصل يحجب فرعه وفرع غيره .

---

(١) بصفحة ١١١ ، ١١٢

فلهذه المخالفة لم تكن ميراثاً ، ولما فيها من خصائص الوصية كانت وصيةً فإنها تجب في حدود الثلث وأنها تقدم على الميراث بل على الوصايا الاختيارية .

مبدأ العمل بالوصية الواجبة :

صدر قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م في ٢٤ رجب ١٣٦٥ (٢٤ يونية سنة ١٩٤٦) ونشر بالعدد ٦٥ من الوقائع المصرية الصادر في يوم الاثنين ٢ من شعبان سنة ١٣٦٥ الموافق أول يوليو سنة ١٩٤٦ على أن يعمل به بعد شهر من نشره وقد عمل به فعلا ، من أول أغسطس سنة ١٩٤٦ م .

من لهم الوصية الواجبة :

الوصية الواجبة تكون لفرع الولد الذي يموت في حياة أبيه . أو أمه حقيقة أو حكماً ، وهو المفقود الذي حكم بموته ، أو يموت معهم ولو حكماً ، كالغرقى والهدمى ، فإن على كل من الجد والجدة ، أن يوصي للفرع بقدر ما كان يستحقه هذا الولد من التركة لو كان حياً عند موته .

فاذا لم يوص كانت الوصية واجبة لفرع هذا الولد بحكم القانون بقدر هذا النصيب ، ولا تزيد على الثلث ، وإن كان نصيبه أكثر بشرط :

١ ـ أن يكون الفرع غير وارث .

٢ ـ أن لايكون الميت أعطاه بغير عوض قدر ما يجب له .

ويحسن بنا أن نذكر هنا مواد القانون ، التي تضمنت أحكام الوصية الواجبة والمذكرة التفسيرية لها ، فانها تتحدث عن نفسها ببيان وجهة النظر لواضع القانون وبيان من لهم الوصية ، والقائلين بها ودليلها ومصادرها .

الوصية الواجبة لفرع الولد

مادة ٧٦ ـ إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته، أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته ، لو كان حياً عند موته

وجبت للفرع في التركة وصية ، بقدر هـذا النصيب في حدود الثلث ، بشرط أن يكون غير وارث ، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر مايجب له ، وإن كان ما أعطاه أقل منه ، وجبت له وصية بقدر مايكمله .

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا ، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل ، قسمه الميراث ، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده ، وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات.

الوصية بزيادة أو بأقل وبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض :

مادة ٧٧ – إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية ، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له مايكمله. وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصيـة دون البعض الآخر ، وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه . ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفي نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث . فان ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

تقديم الوصية الواجبة على غيرها من الوصايا :

مادة ٧٨ – الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا(١) ، فاذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم ، استحق كل من وجب له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة ، إن وفى وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم .

تقسيم مايبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها :

مادة ٧٩ – في جميع الأحوال المبينة في المادتين السابقتين يقسم مايبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية .

---

(١) المراد بغير الوصية الواجبة : الوصايا الاختيارية وهي التي أنشأها الموصـى ولم تجب عليه بحكم القانون ، سواء أكانت بفرض أو واجب أو كانت تبرعاً كما سيجيء في المذكرة التفسيرية .

المذكرة التفسيرية

وضعت هذه المواد (٧٦و٧٧و٧٨و٧٩) لتلافي حالة كثرت منها الشكوى وهي حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم، أو يموتون معهم ولو حكماً كالغرقى والهدمى والحرقى، فان هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم، أو جدتهم، لوجود من يحجبهم من الميراث، مع أن آباءهم قد يكونون مما شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت، وقد يكونون في عياله يمونهم. وأحب شيء الى نفسه أن يوصى لهم بشيء من ماله، ولكن المنية عاجلته، فلم يفعل شيئاً. أوحالت بينه وبين ذلك، مؤثرات وقتية.

وقد تضمنت المادة (٧٦) أنهم اذا كانوا غير وارثين. ولم يوص لهم الجد أو الجدة بمثل نصيب أصلهم، فان الوصية تجب لهم بايجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على ألا يزيد على الثلث.

وهي تجب لاهل الطبقة الاولى من أولاد البنات، ولاولاد الابناء، من أولاد الظهور، وهم من لاينسبون الى الميت بأنثى، وإن نزلت طبقاتهم، والاصل يحجب فرعه، دون فرع غيره، ويقسم نصيب كل أصل وهو ابن الميت أو ابنته على من يوجد من فروعه، قسمة الميراث، كما لو كان أصولهم الذين ينتسبون بهم الى الميت ماتوا مرتبين.

ولا يدخل في قسمة التركة أولاد الميت الذين ماتوا في حياته ولم يعقبوا، أو أعقبوا من لايستحق في الوصية، فلو خلف الميت ابناً وبنتاً وبنتي بنت ماتت فى حياته، وابن ابن مات ابوه وجده فى حياته أيضاً، غير مرتبين وكان له ابن مات في حياته ولم يعقب أو أعقب أولاد بنت، قسمت التركة بين أولاد الميت الأحياء

والأموات الذين لهم من يستحق الوصية ، وهنا نصيب الابن والبنت الميتين أكثر من الثلث ، فيكون لها الثلث ، يقسم بينهما قسمة الميراث ، للبنت ثلثه يعطى لبنتيها بالتساوي ، وثلثاه للابن ، يعطى لفرعه ، ولو أن أباه مات قبل جده .

(١) والقول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين ، مروى عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث . ومن هؤلاء سعيد بن المسيب والحسن البصري ، وطاوس ، والإمام أحمد ، وداود الطبري ، وإسحق بن راهوية ، وابن حزم .

والأصل في هذا قوله تعالى « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين . بالمعروف حقاً على المتقين » .

(٢) والقول باعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين ، على أنه وصية وجبت في ماله اذا لم يوص لهم . مذهب ابن حزم ، ويؤخذ من أقوال بعض فقهاء التابعين ، ورواية في مذهب الإمام أحمد .

(٣) وقصر الأقارب غير الوارثين على الأحفاد بالترتيب المبين في المادة ٧٦ ، وتحديد الواجب لهم ، بمثل نصيب أبيهم ، أو أمهم . في حدود الثلث مع تقسيمه بينهم قسمة الميراث ، مبني على مذهب ابن حزم ، وعلى القاعدة الشرعية التي سبق شرحها في المادة الثانية(١) .

---

(١) القاعدة الشرعية هي : ان لولي الامر ان يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته ، وفي رأي بعض الفقهاء أمره ينشيء حكماً شرعياً ، فعقد الوصية وهو من عقود التبرعات يجوز أن يكون باشهاد كتابي ، ويجوز ان يكون باشهاد شفوي ، واذا رأى ولي الامر أن يكون باشهاد كتابي على الوجه المبين في المادة ، وأمر به نشأ بأمره حكم شرعي يجب على الكافة أن يعملوا به وإلا كانت وصاياهم مردودة اهـ . من المذكرة الإيضاحية للمادة (٢) من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

فالجزء الواجب اخراجه يجوز في مذهب ابن حزم أن يحدده الموصي أو الورثة ، بمثل نصيب الأب ، كما يجوز تحديده بأقل أو أكثر .

كذلك يجوز في مذهبه ، أن تكون الوصية لبعض الأقربين دون البعض الآخر ، وحينئذ يكون لولي الأمر أن يتدخل ، ويحدد الاقربين بأولاد الاولاد على الترتيب المذكور في المادة ، ويأمر باعطائهم جزءاً من التركة هو نصيب أصلهم في الميراث لو بقي حياً ، (مادة ٧٦) :

والآية الكريمة ظاهرة في ان الوصية الواجبة للأقربين هي الوصية بالمعروف وكلمة المعروف في القرآن الكريم، يراد منها ما تطمئن اليه النفوس والفطر ،ولا تنبو عنه المصلحة ، وهو العدل الذي لا وكس فيه ولا شطط .

وعلى هذا الأصل يكون لولي الأمر ، أن يأمر الناس بالمعروف في الوصية الواجبة للأحفاد ، بأن يكون بمثل نصيب أصلهم في حدود الثلث ، لأن هذا هو العدل الذي لا وكس فيه ولا شطط .

فاذا نقصوا أحداً ماوجب له ، او لم يوصوا له بشيء ، ردوا بأمر ولي الأمر إلى المعروف (مادة ٧٧) .

وتقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية ، يؤخذ مما نقله ابن مفلح عن الإمام احمد وماروى عن طاوس .

والمراد بغير الوصية الواجبة للأقربين الوصايا الاختيارية ولو كانت وصية بفرض او بواجب آخر ، وسواء اكانت لجهة ام لأشخاص (مادة ٧٨) .

طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة

اشار القانون إلى طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة ، في المادة (٧٦) منه ، فقال : (اذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته ، او مات معه

ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هـذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث) فان ذلك صريح في ان الفرع يأخذ مقـدار ما كان يأخذه اصله لو كان حياً ، فلا يأخذ اكثر من اصله بأية حال ، ولا يأخذ ما يأخذه من يساوي اصله من الورثة ، لأن الصلة التي عقدها القانون هي بين هذا الفرع وبين أصله ، لا بينه وبين من يساوي أصله ،لأنه نص على إعطائه ما كان يستحقه أصله ، ولم ينص على مساواته بمن يساوي ، أصله وعلى ذلك لا يوجد لاستخراج مقدار الوصية الواجبة تطبيقاً لنص هـذا القانون وروحه ، إلا طريقة واحدة تتكون من ثلاث خطوات وهي :

أولا : أن يفرض الولد الذي توفي في حيـاة أحد أبويه ، حياً وارثاً وتقسم التركة عليه وعلى الورثة الموجودين ، كما لو كان الجميـع أحياء ، ليعرف مقدار نصيبه لو كان موجوداً .

ثانياً : أن يخرج من التركة هذا القدر كما هو إن كان يساوي الثلث فأقل ، وإن كان يزيد على الثلث ، رد إلى الثلث ، لأن الوصية لا تزيد على الثلث ، وإنمـا أخرج أولا ، لأن الوصية مقدمة على الميراث ،ويقسم هذا المقدار على أولاده قسمة الميراث ، للذكر ضعف الأنثى .

ثالثاً : يقسم الباقي بعد إخراج مقدار الوصيـة الواجبة على الورثة الأحياء بتوزيع جديد من غير نظر إلى الولد الذي فرض حياً ،لأن هذا المقدار هو الميراث للأحياء ، ويعطى كل وارث حقه كما هو الشـأن في تقسيم التركات بعد إخراج الوصايا منها .

ولا يدخل في قسمة تركة الميت الذي وجبت الوصية في تركته ، أولاده الذين ماتوا قبله ، وليس لهم عقب ، أو أعقبوا من لا يستحق الوصية .

وإذا تعددت الطبقات فيرث كل طبقة فرعها ، ويحجب كل أصل فرعه لا فرع غيره .

وهذه الطريقة هي التي سارت عليها دار الإفتاء من مدة ، وقضت بها محاكم الأحوال الشخصية ، وقد رأت لجنة الفتوى بالأزهر(١) وجوب اتباعها فأصدرت قراراً بذلك في ١٤ من رجب سنة ١٣٧٩ هـ الموافق ١٣ من يناير سنة ١٩٦٠م .

ولتوضيح هذه الطريقة نذكر مثالين محلولين على نظامها ، أحدهما فيما إذا كان نصيب المتوفى الثلث فأقل، فإنه يخرج كاملا ، والثاني فيما إذا كان نصيبه أكثر من الثلث فإنه يرد إلى الثلث .

المثال الأول : توفي رجل عن زوجة وابنين وابن ابنه المتوفى في حياته، وترك ٢٤ فداناً . فيفرض الابن المتوفى قبله حياً ، ولمعرفة مقدار نصيبه تقسم التركة على الزوجة ، وعلى الثلاثة الأبناء ، فيكون نصيب هـذا الابن المفروض حياً بعد ثمن الزوجة ٧ أفدنة فيخرج هذا القدر كاملا ، لأنه أقل من الثلث وقبل الميراث لأن الوصية قبله ويعطى هذا المقدار لابن الابن على أنه وصية واجبة ، والباقي بعد هذا النصيب وهو ١٧ فداناً هو الميراث . للزوجة ثمنه فرضاً والباقي للابنين الموجودين تعصيباً .

---

(١) هذه اللجنة هي التي صدر بهـا قرار فضيلة الأستاذ الأكبر شيخ الجامع الأزهر رقم ٦٤٤ في ٢٧ من جمادى الآخرة سنة ١٣٧٩ هـ الموافق ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ م وباشرت عملها في ٤ من يناير سنة ١٩٦٠ م وهي مكونة من السادة الأساتذة الآتية أسماؤهم بعد على حسب ترتيب القرار :

١ ـ الشيخ السنوسي أحمد يوسف المالكي الأستاذ بكلية أصول الدين .

٢ ـ الشيخ محمد عبدالرحيم الكشكي الحنفي الأستاذ بكلية الشريعة .

٣ ـ الشيخ علي عبد المجيد سالم الحنبلي الأستاذ بكلية الشريعة .

٤ ـ الشيخ محمود عبد الدائم عبد الدائم الشافعي الأستاذ المساعد بكلية الشريعة ويتولى سكرتيرية اللجنة الشيخ مصطفى عبدالخالق الشافعي الأستاذ المساعد بكلية الشريعة .

المثال الثاني : توفيت سيدة عن ابن وبنت وابن ابنها المتوفى قبلها وتركت ٦٠ فداناً .

فيفرض الابن المتوفى قبلها حياً ،ولمعرفة مقدار نصيبهتقسم التركة عليهوعلى أخيه وأخته الموجودين ، فيكون نصيبه ٢٤ فداناً ، وهو أكثر من الثلث . فيرد إلى الثلث ، وهو ٢٠ فداناً ، فيخرج هذا المقدار قبل الميراث ويعطى لابن الابن على أنه وصية واجبة ، والباقي بعد الوصية وهو ٤٠ فداناً هو الميراث . للابن والبنت الموجودين تعصيباً ، يقسم بينهما للذكر ضعف الأنثى .

تزاحم الوصايا

نتكلم هنا على تزاحم الوصايا بالإجمال توفية لبحث الوصية باعتبارها من الحقوق المتعلقة بالتركة .

الوصايا لاتتزاحم إلا إذا كثرت ولم يف المال بتنفيذها . سواء أكان هذا المال الذي يخصص لتنفيذها الثلث ، أو الأكثر منه وأجازت الورثة .

والوصايا إما أن تكون من بينها وصية واجبة بمقتضى القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ في الإقليم الجنوبي من الجمهورية العربية المتحدة ،أو لايكون من بينهاوصية واجبة بمقتضى هذا القانون ، فإن كانت من بين الوصايا وصية واجبة بمقتضى القانون فإن وسع الثلث جميع الوصايا نفذت كلها ولاتزاحم، وإلا نفذت الوصية الواجبة بحكم القانون في المادة (٧٨) الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا فان لم يبق شيء من الثلث بطلت هذه الوصايا ، إلا إذا أجازها الورثة من أكثر من الثلث .

وإن لم تكن بينها وصية واجبة أو بقي لها شيء من الثلث بعد الوصية الواجبة أو أجاز الورثة إخراجها من أكثر من الثلث فإن وسعها المال المخصص لتنفيذ

الوصايا نفذت كلها ولاتزاحم . وإن لم يسعها تزاحمت ، وفي حالة هذا التزاحم إما أن تكون الوصايا كلها للعباد ، كأن يوصى لمحمد بربع تركته ، ولمحمود بثلثهامثلا أو تكون كلها لله تعالى ، كأن يوصى بزكاة وحج وصدقة فطر وبناء مسجد ، أو يكون بعضها للعباد وبعضها لله تعالى .

فإذا كانت كلها للعباد قسم المال بينهم بالمحاصة على نسبة سهام وصاياهم ، إلا أنه إذا كان لأحدهم وصية بعين ، فإنه يأخذ سهمه من تلك العين ، لا من غيرها .

وان كانت كل الوصايا لله تعالى . فإما أن تكون كلها من نوع واحد بأن كانت كلها بالفرائض ، كالزكاة والحج أو كانت كلها بالواجبات ، كصدقة الفطر والأضحية والنذر أو كانت كلها تطوعاً كحج التطوع ، وبناء المسجد والمستشفى والصرف على الفقراء ، وأما ان تكون من انواع مختلفة بأن كان بعضها بالفرائض وبعضها بالواجبات ، وبعضها بالتطوع .

فإن كانت كلها من نوع واحد كالفرائض مثلا ، قسم المال المخصص لتنفيذها بينها بالمحاصةعلى نسبة سهامها إذا كانت سهامها معلومة مختلفة ، كالربع والثلث مثلا ، وان لم تذكر سهامها يقسم المال بينهما بالتساوي ، وقيل تقدم الزكاة على غيرها لتعلق حق العبد بها مع حق الله تعالى ، والباقي بعد الزكاة يتبع فيه المقاسمة بالمحاصة على نسبة سهامها اذا علمت سهامها ، أو بالتساوي ان لم تعلم السهام ، وقيل اذا كانت كلها نوافل يقدم ما قدمه الموصي .

وإن كانت الوصايا من أنواع مختلفة قدمت الفرائض . ثم الواجبات ثم ما كان بالتطوع ، فإذا استنفدت الفرائض المال كله بطلت الوصايا الأخرى ، وإن بقى شيء صرف لما بعد الفرائض وهكذا في كل نوع مع مابعده .

وكل نوع يقسم مايخصه بينه بالطريقة السالفة فيما إذا كانت كل الوصايا من نوع واحد .

وإن كانت الوصايا بعضها للعباد وبعضها لله تعالى قسم المال بينهما بالمحاصة ثم قسم مايخص العباد بالمحاصة بين وصاياهم وما يخص الله تعالى يتبع فيه ما اتبع في الوصايا التي كانت كلها لله تعالى ، في حالة ما إذا كانت كلها من نوع واحد وفي حالة ما إذا كانت خليطاً من أنواع مختلفة .

وقد أخذ القانون بهذا الذي ذكرنا وهو القسمة بالمحاصة بين وصايا العباد وهي طريقة العول المعمول بهـا في الميراث وذلك في المادة (٨٠) منه ، ونصها : (اذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثة ، وكانت التركة لاتفي بالوصايا ، أو لم يجيزوها وكان الثلث لايفي بها قسمت التركة ، أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة ، وذلك مع مراعاة ألا يستوفي الموصى له بعين نصيبه إلا من هذه العين) .

كما أنه أخذ القانون في الوصايا بالقربات بما قدمناه فيما اذا كانت كلها من نوع واحد أو كانت من أنواع مختلفة ، إلا أنه لم يقدم الزكاة على غيرها ، كما قيل فيما تقدم وذلك في المادة -٨١- منه ونصها : (اذا كانت الوصية بالقربات ولم يف بها ما تنفذ منه الوصية فان كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق ، وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل) والله أعلم .

الحق الرابع (الارث)

اخترنا فيما تقدم(١) أن الحقوق المتعلقة بالتركة أربعة : أولها التجهيز ، وثانيها الدين ، وثالثها الوصية ، ورابعها الإرث(٢) وقد بينا حكمة ترتيبها على

---

(١) ص ٨٣ .

(٢) ص٨٦ .

هذا النحو(١) وتكلمنا على كل من التجهيز(٢) والدين(٣) ، والوصية(٤) ،وسنتكلم هنا على الإرث فنقول :

الإرث هو خلافة(٥) المنتمي الى الميت الحقيقي ، أو الحكمي(٦) بنسب أو بسبب حقيقة أو حكماً(٧) ، في ماله وحقه القابل للخلافة(٨) ، فهو من الأسباب الناقلة للملكية بطريق الخلافة(٩) وهو خلافة إجبارية ، فان خلافة الوارث عن المورث تثبت بحكم الشرع جبراً عنهما . لاتتوقف على إيجاب من المورث ، ولا على قبول من الوارث .

والإرث يتعلق بثلثي التركة ، وأما الثلث الباقي فقد تصدق الله به على المالك، يتصرف فيه بالوصية ، يضعه حيث شاء أو حيث أحب .

وقت تعلق الإرث بالتركة :

لايلزم من كون الإرث رابع الحقوق المتعلقة بالتركة ، ولا من تأخير

---

(١) ص٨٧ . وما بعدها .

(٢) ص٩٠ . وما بعدها .

(٣) ص٩٥ . وما بعدها .

(٤) ص١٠٢.وما بعدها .

(٥) الخلافة هي جعل الباقي كأنه الماضي اهـ من حاشية الفناري على شرح السيد على السراجية ص٤٠ .

(٦) كالمفقود بعد مضي المدة .

(٧) وإنما قيدنا النسب والسبب بقولنا أو حكما ولم نكتف بقولنا حقيقة ليتناول النسب والنكاح والولاء الثابتة باقراره أو بالبينة اهـ . من حاشية الفناري ص٤٠ .

(٨) حاشية الفناري على السيد على السراجية ص٤٠ .

(٩) بينا بالهامش ص١١٨ أسباب الملكية .

الـكلام عليه ، أن يكون تعلقه بالتركة بعد تعلق الحقوق الثلاثة المذكورة قبله ، بل قد يكون تعلقه مع تعلق بعضها كالدين ، وقد يسبق بعضها كالوصية ، وإنما الذي يتأخر عن هـذه الحقوق الثلاثة مطلقاً ، هو قسمة التركة بين الورثة ، لأن هـذه القسمة لاتكون عند جمهور الحنفية إلا بعد التجهيز وسداد الدين وإنفاذ الوصية .

والذي فهمته من كلام المتقدمين من الحنفية ، والمتأخرين منهم أن الإرث له بالتركة تعلقان: الأول يكون من أول مرض الموت . والثاني: يكون في آخر جزء من أجزاء الحياة ، أو بعد هذا الجزء ، بأن يكون مع الموت أو بعده ، لأنهم تكلموا على تعلقه في مرض الموت ، وعلى تعلقه في آخر جزء من أجزاء الحياة ، أو مع الموت أو بعده .

فأما تعلقه الأول ، وهو الذي يكون من أول مرض الموت ، فقد اختلف فيه ، هل هو تعلق بمالية التركة ، أم بذاتها ؟

قال الصاحبان : إنه متعلق بالمالية : أي بقيمة التركة التي يقومها بها المقومون وأهل الخبرة ، ولا يتعلق بعين التركة ، فيصح بيع المريض بمثل القيمة للأجنبي وللوارث ، لأنه ليس في تصرفه إبطال حق الورثة عن شيء مما يتعلق به حقهم ، وهو المالية ، فكان الوارث والأجنبي فيه سواء .

وقال أبو حنيفة : إنه يتعلق تارة بالمالية ، وتارة بعين التركة ، فاذا كان تصرف المريض مع غير وارث ، كان تعلق حقهم بالمالية ، ولذا جاز له أن يبيع للأجنبي بمثل القيمة ، لا بأقل ، واذا كان تصرفه مع وارث ، فان حقهم يتعلق بعين التركة ، فلا يؤثر أحداً بشيء منها(١) ، ولو بالبيع له بمثل القيمة ، لأن

---

(١) يراجع كشف الأسرار لعبدالعزيز البخاري على أصول فخر الاسلام على البردوي ج٤ ص١٤٢٩ وقد اكتفى في السراجية بقول الصاحبين ولم يذكر خلاف الامام .

الايثار كما يكون بالعطاء بغير عوض ، يكون بما يختار له من الأعيان ، ولو كان بمثل القيمة .

وبالموازنة بين قول الصاحبين وقول الامام نرى أن الراجح قول الامام ، عملا بقاعدة المذهب الحنفي ، وهي أنه اذا لم يذكر ترجيح ، فالراجح قول الامام، ولأن تفصيل الامام أنسب ، لأنه اذا كان تصرف المريض مع غير وارث، فالعبرة فيه بحفظ حق الورثة في المالية ، ولا ضرر عليهم في عدم تعلق حقهم بعين التركة ، لأن تصرفه بالبيع للأجنبي بمثل القيمة مثلا لا يمس حق الورثة ، لأن حقهم في سلامة المالية ، وذلك يتحقق بالبيع بمثل القيمة ، لا بأقل ، وأما اذا كان تصرفه مع وارث فان حق الورثة أظهر في التعلق بعين التركة ، لأن هذا التعلق يمنع من إيثار بعضهم ، ذلك الايثار الذي يؤدي الى الحقد والحسد ، ويثير في نفوسهم الضغينة والبغضاء وقد نهى الله عن ذلك .

وقد أجاز قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، الوصية للوارث كالأجنبي ، فسوى بينهما وأجاز محاباة الوارث ، وإيثاره بشيء من عين التركة ، فقد أجاز أن يوصى بتقسيم التركة ، وتخصيص نصيب لكل فرد ، وذلك في المادة (١٣) منه ، وهذا نصها : (تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي ، بحيث يعين لكل وارث او لبعض الورثة قدر نصيبه وتكون لازمة بوفاة الموصي ، فان زادت قيمة ماعين لأحدهم عن استحقاقه في التركة ، كانت الزيادة وصية) .

وكما اختلف الحنفيه في كون حق الورثة في مرض الموت متعلقاً بمالية التركة ، أم بعينها ، اختلفوا في نوع هذا الحق ، هل هو حق ملكية أم هو مجرد الحق في الخلافة ؟

قال المتقدمون منهم : هو حق ملكية ، ويستدل لهم بقوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم) فانه يدل على أن

ملكية التركة قد زالت عن المورث ، في الثلثين الى وارثه ، ولم تبق له إلا في الثلث الذي تصدق الله به عليه ، وبدلالة الإجماع على أن تبرعه في مرض الموت لاينفذ إلا من الثلث ، ولو كان ملكه في الثلثين باقياً لنفذ تبرعه بالاكثر من الثلث ، ولكن هذه الملكية لاتظهر إلا بعد الموت ، فعدم نفاذ تبرعه بالزيادة على الثلث ، دليل على زوال ملكيته ، ولا تزول ملكيته ، إلا الى مالك ، وهو الورثة لانهم خلفاؤه(١) قال الزيلعي : لان الوارث خليفة الميت ، حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغروراً بشراء المورث)(٢) اه .

وقال المتأخرون منهم : إن حق الوارث في مرض الموت هو مجرد حق في الخلافة ، صيانة لثلثي التركة له ، وهذا الحق يمنع المريض من التصرف فيه بعد الموت ، ولذا لا تنفذ وصيته بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة ، والدليل على أنه مجرد حق هو الإجماع على أن تبرعه في مرض الموت لا ينقض في حياته ، ولكن ينقض بعد موته ، ولو كان لهم ملكية قبل الموت لكان لهم نقضه ، ولأنه لو كان حق ملكية لمنع من الميراث من كان غير وارث وقت مرض الموت بمانع كالكفر مثلا ثم أسلم قبل الموت مباشرة ، مع أنه يرث بالاتفاق فلو كانت الملكية ثابتة للورثة من أول مرض الموت لما ورث ، لأن باقي الورثة قد ملكوا الميراث وزالت ملكيته عن المورث الأصلي .

وبالموازنة بين ما ذهب اليه المتقدمون من الحنفية ، وما ذهب اليه المتأخرون منهم ، يظهر لنا وجاهة قول المتأخرين ، وهو أن حق الورثة في مرض الموت ليس

---

(١) يراجع البدائع جـ٣ ص٢١٨ ، ص٢١٩ .

(٢) من الزيلعي جـ٦ ص٢١٠ وبهامشه : قال الشلبي : يعني لو اشترى رجل جارية ، ثم مات واستولدها وارثه ، ثم استحقت الجارية ، فانه يتمكن من الرجوع على بائع الميت ويكون الولد حراً ، ولو لم يكن خليفة الميت لما ثبت له ولاية الرجوع على بائع الميت .

حق ملكية ، وإنما هو مجرد حق في الخلافة وذلك لقوة حجتهم ولأنه لم يعهد في الشرع ، أن يكون الشيء الواحـد ملكا لشخصين في وقت واحد ، ملكا خالصاً لكل منهما ، ولأن ثبوت مجرد الحق في الخلافـة ، ثابت ضـرورة لحفظ حق الوارث في الثلثين ، وفي جواز أن ينقض بعد موت المورث تصرفاته في مرض موته ، وما كان للضرورة يقـدر بقدرها لا يعدوها . فلا يكون ملكا ، لأن مجرد الحق في الخلافة . كاف لحفظ حقه في الثلثين ، وفي جواز نقضه لتصرفات المورث بعد موته .

وما احتج به المتقدمون من الحديث ، وعـدم نفاذ تبرعه ، وكون الوارث خليفة الميت ، لايدل على الملكية ، لأن عدم تصرفه في الثلثين ، وعدم نفاذ تبرعه لتعلق هذا الحق به . وثبوت خلافته عن الميت بالرد بالعيب والرد به عليه لهـذه الخلافة التي توجت بالملك بالوفاة ، ولو كانت له ملكية لـكانت له ولاية معه حال حياته ، ولم يقل أحد به ، وما ذلك إلا لأنه لاملك له مع وجوده ، بل هو مجرد حق في الخلافة .

وأما التعلق الثاني للإرث بالتركة وهو ما يكون في آخر جزء من أجزاء الحياة ، أو بعد هذا الجزء ، فهو حق ملكية ، ولكن اختلف في تعيين وقت هـذا التعلق بالتركة ، وفي أن الدين يمنع هذه الملكية ، أم لا ؟

قال الشافعية : الإرث يتعلق بالتركة وقت الموت ، لا قبله ، ولا بعده ، بل هو مقارن للوفاة ، لأن الوارث خليفة الميت ، فيقترن ملك الخليفة بزوال ملك من يخلفه ، حتى لايبقى الشيء المملوك بلا مالك .

ولهم في كون الدين يمنع من الملكية ، أم لا ، ثلاثة أقوال : قال فى شـرح الترتيب(١) : (وهل يمنع الدين الارث أم لا ؟ أقوال : والأصح لا يمنعه ، فتنتقل

---

(١) جـ ١ ص٩ وتراجع حاشية الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية ص٤٠

التركة الى ملك الوارث مشغولة بالدين . والثاني يمنعه فلا تنتقل الى ملكه ،والثالث موقوف ، فان برىءمن الدين تبين أن الملك للورثة ، وإلا تبين أنهم لم يملكوها)اه.
وقد وافق الشافعية على القول الاصح ، بعض الحنابلة ، ففي شرح منتهى الايرادات: (أن الدين الذي على ميت سواء أكان لله كالزكاة ، أو لآدمي ، لايمنع من انتقال التركة الى ملك ورثته ، وذلك لان تعلق الدين بالتركة لايزيل ملك مالكها ، وهو حي ، فكذلك لايمنع من انتقال هـذا الملك للوارث ، متى جاء سببه ، وهو وفاة مورثه) .

واختلف الحنفية في وقت هـذا التعلق ، هـل هو في آخر جزء من أجزاء الحياة ، أو بعد هذا الجزء ، بأن يكون مع الموت ، أو بعده ؟

قال محمد هو قبـل موته ، في آخر جزء من أجزاء الحيـاة ، وهو قول زفر ومشايخ العراق ، لان الارث يجري بين الزوج والزوجة ، والزوجية ترتفـع بالموت ، أو تنتهي على حسب ما اختلفوا ، فبأي سبب يجري الارث بينهما .

وعند البعض يجري الارث مع موت المورث . لا قبـله ، ولا بعده ، وقد اختاره شارح الفرائض العثمانية ، لان انتقال الشيء الى ملك الوارث مقارن لزوال ملك المورث عن ذلك الشيء ، فحين يتم الزوال ، يحصل الانتقـال والارث ، لان الشيء المملوك لايبقى بلا مالك ، وهذا القول موافق لقول الشافعية حكما وتعليلا .

وقال أبو يوسف ، وهوقول لمحمد : يثبت الارث بعدالوفاة ، وعليه مشايـخ بلخ ، لانه مالك لجميع أمواله مادام حياً ، فلو ملكها الوارث في هذه الحالة ،أدى الى أن يصير الشيء الواحد مملوكاً لشخصين في وقت واحـد ، ملكاً خالصاً لـكل منهما ، وهـذا غير معهود في الشرع ، لكن عنـد محمد ملك الوارث يتعقب الموت ، وعند أبي يوسف لا يتعقبه ، بل يتحقق اذا اسـتغنى الميت عن ماله ، بتجهيزه ،

وسداد ديونه ، لأن كل جزء يجوز أن يكون محتاجاً اليه، بتقدير هلاك الباقي (١) .

ومع اختلاف الفقهاء في تعيين هذا الوقت ، فقد اتفقوا على أن هذه الخلافة خلافة تامة ، أي خلافة ملك اذا كانت التركة خالية من الدين ، ففي هذه الحالة ينفرد بها الوارث ، ويتصرف فيها كما يشاء . وأما اذا كان على التركة دين ، فقد اختلفوا في هذه الخلافة .

فقال الجمهور منهم : إن الدين يمنع من الملكية ، فهي خلافة ناقصة ، لاملك فيها اذا كان الدين محيطاً بالتركة لان الدين المحيط يمنع ملك الوارث ، وتكون التركة باقية على ملك الميت حكماً ، متعلقاً بها حق الغرماء ، لقوله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) فانه يدل على أن الميراث بعد الدين ، لايتقدم عليه ولان الوارث إنما يكون خليفة الميت في غير المشغول بحاجته ، وأما المشغول بحاجته كالدين ، فلا يخلفه في ملكيته ، بل الميت مالك له حكماً ، لانه مشغول بحاجته ، فلا يثبت للوارث إلا مجرد الخلافة ، لا حقيقة الملك ، بحيث يصح له أن يبقي التركة ، ويستخلصها لنفسه ، ويقضي ما عليها ، وليس للدائن أن يرفض أو يعترض .

واذا كان الدين غير محيط بالتركة ، فيمنع الملكية في المشغول بالدين ولايمنعها في الجزء الذي لايقابله الدين .

وقال بعضهم : القياس يمنع من دخول شيء من التركة في ملك الوارث ، لأن كل جزء من أجزائها مشغول بالدين لعدم الأولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالدين المستغرق ، والاستحسان لايمنع ، لأن الانسان لايخلو من دين قليل ، فلو منع الدين غير المستغرق تملك الورثة أدى الى الحرج أو الى أن لايملكوا أصلا . فقلنا : انهم يملكون دفعاً للضرر عنهم ، واذا أرادوا القسمة فلهم ذلك

---

(١) من حاشية الفناري على شرح السيد على السراجية ص٤٠ ، ٤١ بنوع من التصرف .

استحساناً ويرفعون من التركة قدر الدين ، ويترك حتى يقضي به الدين كي لايحتاجوا الى نقض القسمة(١) ا هـ .

وقال الإمام أبو حنيفة في قوله الآخر : الدين لايمنع ملك الوارث . بأي حال ، أي ولو كان مستغرقاً للتركة ، قال في المبسوط (٢) (الدين اذا كان محيطاً بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة ، وإن لم يكن محيطاً فكذلك في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ الأول . وفي قوله الآخر : لايمنع ملك الوارث بحال ، لأنه يخلف المورث في المال والمال كان مملوكاً للميت في حال حياته مع اشتغاله بالدين كالمرهون ، فكذلك يكون ملكا للوارث) ا هـ .

فنحن الآن بالنسبة لوقت ملكية الوارث وفي كون الدين يمنع هذه الملكية أم لا ؟ أمام نظريتين شرعيتين :

الأولى . نظرية جمهور الحنفية وبعض الحنابلة وقد وافقهم المالكية ، وهي : أن الوارث يملك بمجرد الوفاة ، وأن الدين يمنع ملكيته في المشغول به لأن الموت وإن كان سبباً للتوريث وملك الوارث ، إلا أن الدين مانع من هذه الملكية ، فلم يعمل السبب عمله ، ولايملك إلا الجزء الذي لايقابله الدين ، وأما المشغول به سواء أكان كل التركة ، أم بعضها ، فإنه يبقى على حكم ملك الميت ، لأن له ذمة تبقى إلى أن تسدد ديونه ، ويستغني عن ماله استغناء تاماً .

والثانية نظرية الشافعية ، وهي القول الأصح عندهم ووافقهم عليها بعض الحنابلة وقول البعض من الحنفية ،والقول الآخر للإمام أبي حنيفة ، وهي أن الوارث يملك بمجرد الوفاة وأن الدين لايمنع ملك الوارث بأي حال ، ولو كان مستغرقاً للتركة كلها ، لأن الموت سبب للتوريث ، والمسببات لاتتأخر عن أسبابها إلا لمانع

---

(١) يراجع الزيلعي جـ٥ ص٥٢ .

(٢) للسرخسي جـ٢٩ ص١٣٧ .

وعلى ذلك يثبت ملك الوارث بالوفاة ، لتحقق السبب وهو الوفاة ، وقد انتفى المانع لأن تعلق الدين بالتركة غير مانع ، لأن هذا التعلق للاستيثاق كالرهن ، والرهن لا يمنع ملكية المدين للعين المرهونة ، فكذلك الدين لايمنع ملكية الوارث . لأن الاستيثاق حاصل بتتبع التركة ، فكل جزء من الدين يتتبع الجزء الذي يقابله من التركة ، وهذا قول من الشافعية بتجزؤ الضمان .

ومن ثمرة اختلاف النظريتين :

(١) على نظرية الشافعية ومن وافقهم ، تكون المنافع الحاصلة بعد الموت ، وقبل سداد الدين . كالنماء ، والغلات ، ملكاً للورثة ، لأنها ثمرة ملكهم، ولايتعلق بها حق الدائنين ، لأن دينهم تعلق برقبة التركة ، لابمنافعها ، وعلى نظرية جمهور الحنفية تكون تابعة للتركة ، يتعلق بها حق الغرماء .

(٢) على نظرية الشافعية يكون على الورثة نفقات التركة . سواء أكانت هذه النفقات للحفظ أم للإبقاء ، لأنهم هم المالكون فعليهم نفقة ملكهم . وعلى نظرية جمهور الحنفية تكون النفقات من التركة نفسها ، لأن ملكيتها لم تنتقل إلى الورثة.

(٣) إذا كان في التركة حصة شائعة في عقار فباع شريك الميت حصته بعد موته ، وقبل سداد الدين ، فإن للورثة حق الشفعة ، على رأي الشافعية ، لأنهم مالكون للعين التي بها الشفعة ، ولا تثبت لهم ، على نظرية جمهور الحنفية ، لأن الدين منع من ملكيتها ، فلا شفعة بها ، حيث لم يملكوها بعد .

والذي يظهر لي اختياره لنظرية الشافعية ، التي هي القول الأصح عندهم ووافقهم عليها بعض الحنابلة ، وقول البعض من الحنفية ، والقول الآخر للإمام أبي حنيفة وقد اخترناه فيما تقدم(١) ، وهي أن وقت تعلق الإرث بالتركة هو وقت الموت مستنداً إلى أول مرض الموت ، ولذا كان للورثة حق الاعتراض في المرض

---

(١) بصفحة ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٦ .

على تصرفات المريض ، إذا كانت ضارة بحقوقهم ، ولهم نقضها بعد الوفاة وأن الدين لايمنع ملكية الوارث بأي حال ، ولو كان مستغرقاً للتركة كلها ، بل تنتقل التركة من ملك المورث إلى ملك الوارث ، مشغولة بدينها .

أما كون الملك وقت الوفاة ، فلأن الوفاة هي سبب التوريث ، والمسببات لاتتأخر عن أسبابها إلا لمانع ، ولا مانع هنا ،لأن تعلق الدين بالتركة غير مانع لأن هذا التعلق للاستيثاق كالرهن(١) . والرهن لايمنع ملكية المدين للعين المرهونة ، فكذلك الدين لايمنع ملكية الوارث ، لأن الاستيثاق حاصل بتتبع التركة ، فكل جزء من الدين يتبع الجزء الذي يقابله من التركة .

ولأن الإرث لو كان في آخر جزء من أجزاء الحياة ،يلزم عليه المحذور السابق وهو أن الشيء الواحد يصير مملوكا لشخصين في وقت واحد ملكا كلا خالصاً لكل منهما ، وهذا غير معهود في الشرع ، وتوريث الزوجين للمقارنة وهي كافية، ولو كان بعد الوفاة يلزم عليه محذور آخر ، كما تقدم أيضاً(٢) وهو أنه يلزم أن يكون الشيء بلا مالك بعد أن كان مملوكاً .

وأما كون الدين لايمنع ملكية الوارث ،فإنا نعلله بما علل به الإمام أبوحنيفة وهو أن الوارث يخلف المورث في التركة . والتركة كانت مملوكة للمورث حال حياته مع شغلها بالدين كالمرهون ، فكذلك تكون ملكاً للوارث .

ولأن نظرية الشافعية هذه في حد ذاتها ، تسير على منطق واحد ، في جواز قسمة التركة كما سيأتي ، سواء أكان الدين محيطاً بالتركة ، أم غير محيط تنسيقاً للأحكام ، فهي تجوز تجزؤ الضمان ، فكل جزء من التركة يضمن الجزء الذي يقابله من الدين ، فقد جمعت بين دفع الضرر عن الورثة ، والاستيثاق للغرماء في

---

(١) تقدم في ص١٥١ .

(٢) ص١٤٨ .

استيفاء ديونهم ، حيث انتقلت التركة إلى الورثة محملة بدينها .

وأما نظرية الحنفية ومن وافقهم من المالكية والحنابلة . فلا تنسيق للأحكام فيها ، حيث لاتسير على منطق واحد . في جواز القسمة وعدم جوازها ، فإنها تمنع القسمة إذا كان الدين محيطاً بالتركة ، وتجوزها إذا كان غير محيط بها استحساناً .

وما استدل به الجمهور من قوله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) على أن الدين يمنع ملك الوارث ، فإنه لايدل على مدعاهم ، بل يدل على أن قسمة التركة تكون بعد سداد الدين ،وإنفاذ الوصية . ولايمنع من انتقال ملكية التركةمن المورث إلى الوارث ، محملة بدينها . ولو كان الدين محيطاً بها .

وخلاصـــة ما اخترناه فيما يتعلق بحق الوارث بالتركة ، أن حق الوارث في مرض الموت يتعلق بقيمة التركة وماليتها ، إن كان تصرف المريض مع غيروارث ويتعلق بعينها إن كان مع وارث ، وأنه ليس حق ملكية بل هو مجرد حق في الخلافة وأما تعلقه بالوفاة ، فإنه يكون معها ، لاقبلها ولابعدها ، بل هو مقارن لها ،مستنداً إلى أول مرض الموت ، وأنه حق ملكية ، وليس مجرد حق في الخلافة ، وأن الدين لايمنع ملكية الوارث بأي حال ولو كان مستغرقاً للتركة كلها . وهذا التعلقالذي يكون عند الوفاة مستنداً إلى أول مرض الموت يغني عن القول بالتعلق من أول مرض الموت ،فهو يجوز الاعتراض في الحياة ، والنقض بعدها ،وعلى ذلكفالمنافع الحاصلة بعد الموت وقبل سداد الدين ، تكون كلها للورثةولايتعلق بها حقالغرماء وعليهمنفقات التركة إبقاء وحفظاً لايلزم الغرماء بشيء ،ولهمحق الشفعة بأعيانها لأنهم في كل ذلك هم المالكون للتركة . والله أعلم .

قسمة التركة

اتفق الفقهـــاء على جواز قسمة التركة بين الورثة إذا كانت غير مدينة ، ولا تمنع الوصية قسمتها ، لأن الموصى له شريك للورثةبقدر الموصى به له ،بحيث لايزيد على الثلث ؛

كما اتفقوا على عدم قسمتها إذا كانت مدينة بدين تعلق بعين منها حال الحياة كالرهن الذي رهنه في حياته ، لأن الضمان لايتجزأ عند الشافعي في هذه الحالة ، لأن هذا رهن جعلي ، والرهن الجعلي لاينفك إلا بتوفية جميع الدين ، لأن الورثة يخلفون مورثهم، وهو لاينفك شيء من رهنه إلا بتوفية الجميع فكذلك خليفته(١) .

وأما إذا كانت التركة مدينة بدين لم يتعلق بعين منها قبل الوفاة ، فقد اختلفوا فيها .

قال الشافعية ومن وافقهم : بجواز قسمتها مطلقاً ، سواء أكان الدين محيطاً بها ، أم غير محيط ، ويكون كل جزء منها ضامناً لما يقابله من الدين لأنهم يقولون بتجزئة الضمان في مثل هذه الحالة ، لأن التركة مرهونة رهناً شرعياً بدين الميت الذي لم يتعلق بها حال حياته ، فلو أدى الوارث قدر التركة انفكت ، ولو بقي من الدين شيء ، وكذلك لو وفى بعض الورثة حصته من الدين انفك نصيبه من التركة فظهر ان الرهن الجعلي أشد تعلقاً من الرهن الشرعي (٢) .

وفصل الحنفية فقالوا : اذا كان الدين مستغرقاً للتركة فلا تجوز قسمتها ، واذا كان غير محيط ، فانه لا يجوز قسمتها قياساً لعدم تجزئة الضمان ، وتجوز استحساناً لعدم مضارة الورثة ، على أن يرفع من التركة قدر الدين ، ويترك حتى يقضى به الدين ، كي لا يحتاجوا الى نقض القسمة(٣) .

والمختار قول الشافعية ومن وافقهم ، وهو جواز قسمة التركة مطلقاً ، سواء أكان الدين محيطاً بها أم غير محيط ، ويكون كل جزء منها ضامناً لما يقابله من الدين،

---

(١) يراجع شرح الترتيب جا ص٩ وحاشية الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية ص٤٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) من الزيلعي جه ص٥٢ .

وقد سبق أن اخترنا نظريتهم(١) ، لأنها تسير على منطق واحد في جواز القسمة ، سواء أكان الدين محيطاً بالتركة ، أم غير محيط ، تنسيقاً للأحكام ، وأما الحنفية فأنهم لايسيرون على منطق واحد ، فانهم يمنعون القسمة اذا كان الدين مستغرقاً للتركة ، ويجوزونها اذا كان غير مستغرق لها ، فليس في نظريتهم تنسيق للأحكام والله أعلم .

مراتب الورثة

وحيث جازت قسمة التركة فانها تقسم بين الورثة الذين ثبت إرثهم بالكتاب(٢) أو السنة (٣) أو الإجماع(٤) أو الاجتهاد(٥) حسب ترتيبهم في الاستحقاق ، وهم عشرة أصناف مرتبة فيه ، بحيث لايصح الانتقال من أي مرتبة الى مرتبة تليها إلا بعد استيفاء أهل المرتبة المتقدمة ، وبقاء شيء يستحقه أهل المرتبة التالية .

وقد كان العمل جار في محاكم الأحوال الشخصية قبل تعديل قانون المواريث على مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه . والورثة مرتبون فيه على الوجه الآتي :

(١) أصحاب الفروض . (٢) العصبة النسبية .

(٣) العصبة السببية (مولى العتاقة) (٣) العصبة الذكور لمولى العتاقة .

(١) ص١٥٢ .

(٢) وهم أكثر الوارثين .

(٣) كسهم ابنة الابن مع الابنة وهو السدس .

(٤) كسهم بنت الابن اذا انفردت وهو النصف .

(٥) كسهم الأم مع الأب وأحد الزوجين وهو ثلث الباقي اهـ ، من البحر الزخار جـ٥ ص٣٤١ على سبيل التمثيل .

(٥) الرد على ذوي الفروض النسبية . (٦) ذوو الأرحام ؛
(٧) مولى الموالاة . (٨) المقر له بالنسب على الغير ؛
(٩) الموصى له بأكثر من الثلث . (١٠) بيت المال (وزارة الخزانة) .

ولما عـدل قانون المواريث فرق بين المستحقين ، فسمى بعضهم وارثا ، وبعضهم مستحقاً ، وقدم الوارثين على المستحقين ، ورتبهم على النحو التالي :

(١) أصحاب الفروض . (٢) العصبة النسبية ؛
(٣) الرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض . (٤) ذوو الأرحام .
(٥) الرد على أحد الزوجين . (٦) العصبة السببية .

فاذا لم يوجـد أحـد من هؤلاء الوارثين كانت التركة للمستحقين على الترتيب الآتي :

(١) المقر له بالنسب على الغير . (٢) الموصى له بأكثر من الثلث .
(٣) بيت المال (وزارة الخزانة) .

وبالموازنه بين مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه ، الذي كان معمولا به في محاكم الأحوال الشخصية ، وبين قانون المواريث تبين :

(١) أن القانون أبقى المرتبتين الأولى والثانية على حالها .
(٢) أنه أوجد مرتبة لم تكن من قبل ، وهي الرد على أحد الزوجين ؛
(٣) أنه حذف مولى الموالاة فلم يجعله من الوارثين ولا المستحقين .
(٤) قدم الرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض النسبية فجعله في المرتبة الثالثة بعد أن كان في المرتبة الخامسة .

وقدم إرث ذوى الأرحام فجعله في المرتبة الرابعة بعـد أن كان في المرتبة السادسة .

وجعل الرد على أحد الزوجين في المرتبة الخامسة بعد أن لم يكن .

(٥) أخر إرث العصبة السببية الى المرتبة السادسة آخر مراتب الوارثين بعد أن كان في المرتبة الثالثة والرابعة .

(٦) جعل إرث المقر له بالنسب على الغير ، والموصى له بأكثر من الثلث وبيت المال على هذا الترتيب اذا لم يوجد أحد من الوارثين ، وسماهم مستحقين لا وارثين كما تقدم .

كما تبين من القانون أنه لارد على أحد الزوجين ما دام للميت ذو رحم ، فاذا وجد مع أحد الزوجين ذو رحم أخذ الباقي بعد نصيب أحد الزوجين ، واذالم يوجد معه ذو رحم رد عليه الباقي ، لأنه أحق ممن يأتي بعده من الوارثين والمستحقين .

وعلى ذلك فلاشيء للعاصب السببي ، ولا للمقر له بالنسب على الغير ، ولا للموصى له بأكثر من الثلث ، ولا لبيت المال اذا كان أحد الزوجين موجودا حيث إن الرد عليه مقدم على هؤلاء جميعاً .

الحبوة(١)

علم مما تقدم أنه لابد في قسمة التركة من ملاحظة مراتب الورثة في الاستحقاق ، بحيث لايصح الانتقال من أي مرتبة الى مرتبة تليها إلا بعد استيفاء أهل المرتبة المتقدمة ، وبقاء شيء يستحقه أهل المرتبة التالية .

وإذ قد علم ذلك فانه ينبغي أن يعلم أيضاً أنه لايصح في التقسيم على أهل المرتبة الواحدة أن يحبى أحد من الورثة بشيء من التركة ، بل تقسم بينهم على حسب ما جاء به الكتاب العزيز ، أو السنة الغراء ، أو ما ثبت بالإجماع ، أو الاجتهاد .

---

(١) العطية .

وهذا ما ذهب اليه الأئمة الأربعة ـ رضي الله عنهم ـ وغيرهم من جمهور الفقهاء .

وذهب الشيعة الإمامية الى أنه يحبى من الأولاد أكبر الذكور إن تعددوا : باللباس ، والسلاح ، والمصحف ، والخاتم ، واشترطوا في الصحيح الخلو من الدين ، والوصية ، والكفن ، كما اشترطوا أن يخلف الميت مالا غير الحبوة ، قال في شرح اللمعة الدمشقية(١) : يحبى أكبر الذكور إن تعددوا : باللباس، والسلاح، والمصحف ، وهل يشترط الخلو من الدين ، والوصية ، والكفن ، قولان : الصحيح الموافق للأصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله إن لم يفكه المحبو بما يخصه ، لأن الحبوة نوع من الإرث ، واختصاص فيه ، والدين والوصية والكفن ونحوها تخرج من جميع التركة ، ونسبة الورثة إليه على السواء ، وكذا يشترط أن يخلف الميت مالا غيرها وإن قل ، لئلا يلزم الإجحاف بالورثة اهـ .

والصحيح ما ذهب إليه الأئمة الأربعةوجمهور الفقهاء ، وهو أنه لاحبوة في الميراث خلافا لما ذهب إليه الشيعة الإمامية ، بل كل التركة موروثة ، ولا يخص أحد بشيء منها ، لقوله تعالى(٢) « مما قل منه أو كثر » .

ويلزم على ما ذهب إليه الإمامية الإجحاف بباقي الورثة ، حتى ولو خلف الميت مالا غير الحبوة ، كما يلزم عليه مخالفة قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » فان القرآن لم يجعل للذكر ولو كان كبيراً أكثر من مثل حظ الأنثيين ، والمحبو يأخذ بالحبوة وهي نوع من الميراث عندهم أكثر من مثل حظ الأنثيين ، ولا شك أن ذلك مخالف للقرآن الكريم .

---

(١) ص٣٣١ ويراجع كتاب الشرائع .

(٢) الآية ٧ من سورة النساء .

ميراث البنات(١)

أجمع العلماء على أن البنت الصلبية إذا انفردت لها النصف ، لقوله تعالى « وإن كانت واحدة فلها النصف » واستدلالا بميراث الأخت ، فقد قال تعالى(٢): « وله أخت فلها نصف ماترك » والبنت أقرب إلى الميت من أخته ، فلها النصف من باب أولى ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت وبنت ابن وأخت ، أن للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، ومابقي للأخت(٣) ، كما أجمعوا على أن الثلاث فما فوق لهن الثلثان ، لقوله تعالى : « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » .

وأما البنتان فقد اختلف في ميراثهما .

قال ابن عباس - رضي الله عنهما - في رواية عنه : لهما النصف كالواحدة ، واستدل على ذلك :

أولا بقوله تعالى : « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » فمفهومه أن مادون الثلاث ليس لهما الثلثان ، فإنه تعالى اشترط في استحقاق الثلثين أن يكون الوارث من البنات نساء ، وهو اسم جمع ، وأن يكن فوق اثنتين ، وما فوق الاثنتين جمع ، ويدل عليه قوله تعالى : « فلهن » فإنه ضمير جمع ، وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة . وعلى ذلك فالثلثان للجمع ، لأنه شرط به وقد فقد في البنتين ،

---

(١) يراجع في هذا البحث شرح السيد على السراجية وحاشية الفناري عليه ص١٠٢ و١٠٣ و١٠٤ و١٠٥ وحاشية الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية ص٧٢ والمبسوط للسرخسي ج٢٩ ص١٣٩ و١٤٠ والمغني لابن قدامة ج٧ ص٨و٩ وتفسير المنار ج٤ ص٤١٤ و٤١٥ .

(٢) الآية ١٧٦ من سورة النساء .

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع ج٧ ص٦ .

والمعلق على شرط لايثبت عند عدم الشرط .

ثانياً ـ بأن الله نص على ميراث الواحدة وعلى ميراث الثلاث فما فوقهن ، ولم ينص على ميراث البنتين ، وعلى ذلك فإما أن نعتبر حالهما بحالة الواحدة ، أو بحالة الثلاث ، واعتبارهما بحالة الواحدة أولى ، لأن اعتبارهما بحالة الثلاث يبطل شرطاً منصوصاً بقوله تعالى : « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » والقياس لإبطال النص باطل .

ثالثاً ـ بأن في أول آية المواريث مايدل على أن البنتين لهما النصف ، فقد قال تعالى « للذكر مثل حظ الأنثيين » فمن ترك ابنا وبنتين فالابن له النصف ، وهذا إشارة إلى أن حظ البنتين النصف .

رابعاً ـ بأن النصف متيقن وأن الثلثين مشكوك ، فلا تثبت الزيادة على النصف بالشك .

وقال جمهور الفقهاء وهو المروي عن عامة الصحابة رضي الله عنهم : البنتان لهما الثلثان كالثلاث فما فوقهن ، واستدلوا :

أولا ـ بقوله تعالى : « للذكر مثل حظ الأنثيين » فقد جعل للذكر حالة الاختلاط نصيب الأبنتين وأدنى الاختلاط أن يجمع ابن وبنت ، وللابن في هذه الصورة الثلثان بالاتفاق ، وللبنت الثلث ، فعلم أن حظ الأبنتين عند الانفراد الثلثان وإلا لم يصر الثلثان مثل حظ الأنثيين أبداً ، ولأن البنت تأخذ الثلث مع أخيها وهو قوي فمن باب أولى تأخذه مع أختها ، وهي مثلها ، وكذلك للأخرى معها ، فكان لهما الثلثان حالة انفرادهما عن الذكر ، ولما صار نصيب البنتين معلوماً بهذه الإشارة لم يذكره تعالى ، وذكر نصيب من فوقهما بقوله تعالى : « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك » وذكر نصيب الواحدة بقوله تعالى : « وإن كانت واحدة فلها النصف » .

ثانياً - بقوله تعالى في الأخوات(١) « فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » والبنتان أقرب إلى الميت من الأختين ، فلهما الثلثان من باب أولى .

ثالثاً - بقصة بنتي سعد بن الربيع التي رويت في سبب نزول الآية(٢) فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : لأخ سعد (اعط ابنتي سعد الثلثين) .

رابعاً - بما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه في فريضةفيها بنت وبنت‌ابن وأخ ، فقد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول(٣) : (للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ، والباقي للأخ) فهذا دليل على استحقاق‌البنتين الثلثين بطريق الأولى ، لأن حالة البنتين أقوى من حالة الابنة وابنة الابن .

خامساً - بالإجماع فقد انعقد إجماع جمهور الفقهاء بعد خلاف ابن عباس على ذلك .

والصحيح ماروى عن عامة الصحابة وقال به جمهور الفقهـاء ، وهو أن البنتين لهما الثلثان . فإنه حكم أجمع عليه الفقهاء وتواردت عليه الأدلة المذكورة .

وقال ابن قدامة(٤) : ولأن كل من يرث الواحد منهم النصف فللاثنتين منهم الثلثان كالأخوات من الأبوين ، والأخوات من الأب ، وكل عدد يختلف فرض واحدهم وجماعتهم فللاثنين‌منهم مثل فرض الجماعة، كولدالأم ،والأخوات من الأبوين أو من الأب ا هـ .

وترد أدلة ابن عباس رضي الله عنهما :

أولا - بأن قوله تعالى : « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك »

---

(١) الآية ١٧٦ من سورة النساء .

(٢) في المغني لابن قدامة وغيره من كتب الفقه والتفسير .

(٣) في مبسوط السرخسي ج٢٩ ص١٤٠ والمحلى لابن حزم ج٩ ص٥٥٥ وحاشية الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية ص٧٢ .

(٤) في المغني ج٧ ص٨ .

فيه تقديم وتأخير أي اثنتين فما فوقهما . كما في قوله صلى الله عليه وسلم(١) : (لاتسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم معها) أي ثلاثة أيام فما فوقها .وقيل إن كلمة فوق في الآية صلة كما في قوله تعالى :(٢) « فاضربوا فوق الأعناق » يعني الأعناق . وحمله على هـذا أولى من حمله على ما حمله عليه ابن عباس رضي الله عنهما لحصول التوفيق بين الآية والسنة ، فان توريث النبي صلى الله عليه وسلم بنتي سعد الثلثين تفسير للآية وبيـان لمعناها . واللفظ إذا فسر كان الحـكم ثابتاً بالمفسر لابالتفسير .

ولئن سلمنا بأن في الآية بيـان نصيب الثلاث فما فوق . فان ذلك لاينافي استحقاق البنتين الثلثين . لأن تخصيص الشيء بالذكر لاينفي الحـكم عما عداه .

ولأن التعليق بالشرط لا يوجب نفي الحـكم عند عـدم الشرط ، لجواز أن يثبت الحـكم بدليل آخر ، وقد ثبت باشـارة النص ، فقـد قررنا أن أقل مراتب الاختلاط ابن وبنت ، والمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، فيكون للابن الثلثان بالاتفاق ، وهو مثل حظ الانثيين ، فعلم من هذه الاشارة أن البنتين لها الثلثان عنـد الانفراد ، وإلا لم يصر الثلثان مثـل حظ الانثيين أبداً ، وثبت بدلالة النص ، لأن البنتين أشد قرابة من الأختين اللتين تحرزان الثلثين ، فلهما أولى ، وثبت بصريـح السنة فيما تقدم .

ثانياً ـ بأن قياسه حالة البنتين بحالة الواحـدة ليس بأظهر من قياسهما بحالة الثلاث ، وإن كان يلزم في نظره على قياسهما بحالة الثلاث إبطال شرط منصوص فانه يلزم على قياسهما بحالة الواحـدة أيضاً إبطال شرط منصوص بقوله تعـالى : « وإن كانت واحـدة فلها النصف » فإنه شرط في استحقاق النصف أن يكون

---

(١) في حاشية الفناري على شرح السيد على السراجية ص١٠٣ .

(٢) الآيه ١٢ من سورة الأنفال .

الوارث من البنات واحـدة ، فالأولى قياس حالة البنتين بحالة الثلاث ، لإن التثنية في معنى الجمع لوجود الاجتماع . وانضمام أحـد الفردين الى الآخر ، ولا معنى في الجمع سوى هـذا . ولأن الإمام يتقدم على الاثنين كما يتقدم على الجماعة ، واليه الإشارة بقوله صلى الله عليه وسلم :(١) (الاثنان فما فوقهما جماعة) رواه ابن ماجة والدارقطني وإن قيل بضعفه فقد قواه حديث أبي أمامة عند أحمد (هذان جماعة)(٢):

ثالثاً ـ بأن قوله : فمن ترك ابنا وبنتين فالابن له النصف ، وهـذا إشارة الى أن حظ البنتين النصف مردود بأن استحقاقهما ذلك عنـد الاجتماع لا يدل على استحقاقهما ذلك عند الانفراد ، ألا ترى أن الثلاث منهن يأخذن مع الابن ثلاث أخماس التركة ، وعند الانفراد يأخذن الثلثين ، وان البنت تأخـذ مع الابن الثلث وعند الانفراد تأخذ النصف .

رابعاً ـ بأن ما ذكره من أن استحقاق الثلثين مشكوك ممنوع لأنه معـلوم باشارة النص ، وبدلالته ، وبصريح السنة ، كما تقدم كل ذلك .

على أنه قد طعن العلماء في هـذه الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال ابن رشد (٣) وقـد قيل إن المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور ، وقال ابن قدامة(٤) أجمع أهل العـلم على أن فرض البنتين الثلثان إلا رواية شـاذة عن ابن عباس ، وقال الشنشوري(٥): وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن للبنتين النصف لمفهوم قوله تعـالى « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » فمنكر

---

(١) في المبسوط ج٢٩ ص١٤٠ وتفسير المنار ج٤ ص٤١٦ :

(٢) تفسير المنار ج٤ ص٤١٦ .

(٣) في بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ ص٣٢٥ .

(٤) في المغني ج٧ ص٧ .

(٥) في شرحه على الرحبية ص٧٢ .

لم يصح عنه ، والذي صح عنه موافقة الناس كما قال ابن عبد البر .

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بمذهب جمهور الفقهاء ، وذلك في الفقرة (أ) من المادة (١٣) منه ونصها (للواحدة من البنات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان) .

ميراث الام

اتفق العلماء في ميراث الأم على بعض المسائل ، واختلفوا فى بعضها ،فاتفقوا في ثلاث مسائل :

المسألة الأولى :ـ أن لها السدس في موضعين :

الموضع الأول :ـ عند وجود الفرع الوارث مطلقاً ، ذكراً كان أو أنثى . واحداً ، أم متعدداً ، لقوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » فان لفظ الولد يتناول الذكر والأنثى ، لأنه مشتق من التولد ، ولا قرينة تخصصه بأحدهما ، كما يتناول الواحد والمتعدد ، لأنه اسم لجنس المولود ، وكذلك لو كان الموجود ولد ابن وإن نزل ، لأن لفظ الولد يتناوله ، وللإجماع على أنه يقوم مقام ولد الصلب في توريث الأم(١) .

الموضع الثاني :ـ فيما اذا كان له ثلاثة من الإخوة فأكثر ، سواء أكانوا لأبوين ، أو لإب ، لقوله تعالى : « فإن كان له إخوة فلأمه السدس » فإن لفظ إخوة يقع على الجمع سواء أكانوا ذكوراً ، أم إناثاً . أم مختلفين ، لقوله تعالى(٢) : « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء » فقد فسرهم بالرجال والنساء .

---

(١) شرح السيد على السراجية وحاشية الفناري عليه ص١٢٧ ،

(٢) الآية ١٧٦ من سورة النساء .

المسألة الثانية :ـ أن لها ثلث جميع التركة عند عدم الفرع الوارث وعدم اثنين من الإخوة ، وعدم الزوج ، أو الزوجة ، لقوله تعالى : « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » الآية .

المسألة الثالثة : ـ أن لها ثلث جميع المال مع الجدعند عدم الفرع الوارث، وعدم اثنين من الإخوة ولو كان معهما أحد الزوجين ، لأن الجدليس في درجتها، فلا يضر تفضيلها عليه إذا كان معهما زوج ، ولا قرب نصيبها من نصيبه إذا كان معهما زوجة ، بخلافها مع الأب فإنه قد اختلف في ميراثها معه إذا كان معهما أحد الزوجين ، كما سيأتي في المسألة الرابعة من المسائل المختلف فيها .

واختلفوا في مسائل : ـ

المسألة الأولى : ـ هل الإخوة لأم يحجبونها عن الثلث إلى السدس كالإخوة، لأبوين ، أو لأب ، أم لا ؟

قال الإمامية : إن الإخوة لأم لايحجبونها(١) ، فقد جعلوا من شروط حجب الإخوة الأم عن الثلث إلى السدس ، أن يكونوا لأبوين أو لأب اهـ(٢) .

وقال الزيدية : كذلك(٣) قال السيد الشريف الجرجاني(٤) ، (وذهب الزيدية إلى أن الإخوة لأم لايحجبونها ، بخلاف غيرهم ، فإن الحجب هنا لمعنى معقول ، هو أنه إذا كان هناك إخوة لأب وأم ، أو لأب ، فقد كثر عيال الأب ، فيحتاج إلى زيادة مال للإنفاق ، والأم لا تحتاج إلى ذلك ، إذ ليس عليها شيء من النفقة . وهذا المعنى لايوجد فيما إذا كان الإخوة لأم ، إذ ليس نفقتهم على الأب،

(١) حكي في البحر الزخار جـ٥ ص٣٤٤ .

(٢) في رياض المسائل جـ٢ ص٣٠٩ والشرائع ٣٠٩ .

(٣) في البحر الزخار مايخالف هذا جـ٥ ص٣٤٤ .

(٤) في شرحه على السراجية ص١٣١ وبراجع المبسوط للسرخسي جـ٢٩ ص١٤٥ .

وإنما ذلك على الأم ، فهي التي تحتاج إلى زيادة المال لأجلهم ، فلا تحجب عن الثلث إلى السدس باعتبارهم .

وقال جمهور العلماء : لا فرق بين الإخوة في حجب الأم من الثلث إلى السدس سواء أكانوا الأبوين ، أو لأب أو لأم ، لأن اسم الإخوة حقيقة في الأصناف الثلاثة ، فإن الأخ من جاور غيره في صلب ، أو رحم ، فيتناول الاخوة للأم .

والمختار ماذهب إليه الجمهور لأنه موافق لظاهر الآية ، والحقيقة مايطلق عليه لفظ الإخوة ، ولأن تخصيص لفظ الإخوة في الآية ، بالأخوة لاب وأم ، أو لاب دون الإخوة لام ، تخصيص من غير دليل .

وقول الزيدية : فإن الحجب هنا لمعنى معقول ، هو أن الاب إذا كان هناك إخوة لاب وأم أو لأب ، فقد كثر عيال الاب فيحتاج إلى زيادة مال للإنفاق الخ ، قول غير معقول المعنى . بل الحكم نفسه غير معقول المعنى . قال السيد(١) (وهذا حكم غير معقول المعنى ثبت بالنص ، ألا يرى أنهم يحجبون الام بعد موت الاب ، ولا نفقة عليه ، ويحجبونها كباراً ، وليس عليه نفقتهم .

المسألة الثانية : في أن الاثنين من الإخوة يحجبان الام عن الثلث إلى السدس كما يحجبها الثلاثة أم لا ؟

قال ابن عباس رضي الله عنهما : إن الاثنين كالواحد . لا يحجبانها كما يحجبها الثلاثة ، لقوله تعالى : « فإن كان له إخوة فلأمه السدس » لان لفظ الإخوة جمع وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة ، فلا يتناول المثنى ، وروي(٢) أن ابن عباس قال لعثمان رضي الله عنهم : ليس الاخوان إخوة في لسان قومك ، فلم تحجب بهم الام ، فقال : لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي ، ومضى في البلدان ، وتوارث الناس به .

---

(١) في شرحه على السراجية ص ١٣٠ .

(٢) في المغني لابن قدامة جـ٧ ص١١٦ .

فقول ابن عباس : ليس الاخوان إخوة في لسـان قومك ، وإجازة عثمان له حجة على أن أقل الجمع ثلاثة ، ولو كان القرآن يدل على غيرذلك لما قال ابن عباس ذلك، ولما وافقه عليه عثمان رضي الله عنهم .

وقال جمهور العلماء : يحجبها الاثنان من الإخوة ، كما يحجبها الثلاثة منهم ، وعليه العمل من الصـــدر الاول ، ودليل كونهما كالثلاثة أن الله جعل الاثنتين كالجمع ، ففرض لهما الثلثين بقوله تعالى(١) « فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك» كما فرضه للجمع بقوله تعالى « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » وقد سوى سبحانه في ميراث الإخوة لام بين المثنى والجمع ، فقال تعالى(٢) : « فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » أي إن كانوا أكثر من أخ ، أو أخت وهذا صادق بالمثنى وقد جعل الشرع للاثنين حكم الجمع في صلاة الجماعة ، ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم « الاثنان فما فوقهما جماعة » رواه ابن ماجة والدارقطني(٣) .

والمختار ماذهب اليه الجمهور ، وهو أن الاثنين من الإخوة يحجبان الام عن الثلث إلى السدس ، لان قوله تعالى « فإن كان له إخوة فلأمه السدس » لم ينف كون الاثنين كذلك(٤) ، والعرب لا تمنع إطلاق الجمع على الاثنين ، بل منهم من يجعل المثنى جمعاً حقيقة ، لان التثنية ضم شيء إلى مثله ، ولا معنى في الجمع سوى هذا ، وقد روي(٥) أنه قيل لزيد ابن ثابت : إن الله يقول « فان كان له إخوة فلأمه السدس » وأنت تحجبها بالاخوين ، فقال إن العرب تسمي الأخوين إخوة ،

(١) الآية ١٧٦ من سورة النساء .

(٢) الآية ١٢ من سورة النساء .

(٣) تقدم بصفحة ١٦٣ .

(٤) البحر الزخار جـ٥ ص٣٤٤ .

(٥) حاشية الفناري على شرح السيد على السراجية ص١٢٨ .

وقد أطلق القرآن لفظ الجمع على المثنى ، فقال تعالى(١) : « إن تتوبا إلى الله فقد صغت قلوبكما » وهما قلبان .

ولاشك أن قول عثمان لابن عباس رضي الله عنهم : (لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي ، ومضى في البلدان) ، وتوارث الناس به دليل على أن الإجماع في عهد أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، قد انعقد على تنزيل الاثنين منزلة الثلاثة في الميراث ، ومع إجماع الصحابة لايلتفت إلى مثل هذا الخلاف ، كما لم يلتفت إليه عثمان رضي الله عنه .

المسألة الثالثة :- في أيلولة السدس الذي حجبت عنه الام بالإخوة المحجوبين بالاب . قال ابن عباس رضي الله عنهما : إن هـذا السدس يكون للإخوة الذين حجبوها عن الثلث إلى السدس ، لا للأب ، لانهم حجبوها ليأخذوه لان غير الوارث لايحجب ، كما إذا كانوا كفاراً أو أرقاء ، ولايعقل أن يكون وجودهم لزيادة نصيب الاب فقط ، وقد روى طاووس(٢) أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الإخوة السدس مع الابوين .

وقال الجمهور : إن هذا السدس يكون للأب ، فان صدر الآية وهو قوله تعالى : « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » يؤخذمنهأن الاب له الباقي كله بعد الثلث ، وهو الثلثان ، فكذلك عجزها ، وهو قوله تعـالى : « فان كان له إخوة فلأمه السدس » يؤخذ منه أيضاً أن للأم السدس وأن الباقي بعده للأب لان الآية بينت أن الإخوة يحجبونها ، وليس فيها أنهم يأخذون شيئاً ، فيكون مابقي كله للأب .

والراجح قول الجمهور لأنه أقرب الى لفظ القرآن الكريم ، ولأن الإخوة

---

(١) الآية ٤ من سورة التحريم .

(٢) شرح السيد على السراجية ص ١٢٩ .

الذين حجبوها عن الثلث الى السدس وارثون بالنسبة لها ، لكنهم محجوبون بالأب ، بخلاف ما اذا قام بهم مانع من الإرث ككفر ورق فإنهم محرومون فلا يحجبونها أصلا .

وإعطاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الإخوة السدس مع الابوين كان وصية ، وليس ميراثاً ، فقد روى عن طاووس نفسه(١) أنه قال : لقيت ابن رجل من الذين أعطاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس مع الابوين ، وسألته عن ذلك فقال : كان ذلك وصية ، وبهذا صار الحديث للجمهور لا لابن عباس رضي الله عنهما ، لان إعطاء الرسول صلى الله عليه وسلم لهم بالوصية دليل على أنهم غير وارثين إذ لا وصية لوارث على أنه قد طعن في ثبوت هذه الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما قال الإمام شمس الدين السرخسي(٢) : والاصح أن هذه الرواية عن ابن عباس لا تثبت ، فان مذهبه في الجد مع الإخوة كمذهب الصديق رضي الله عنه أنهم لا يرثون شيئاً فكيف يرثون مع الاب .

المسألة الرابعة :- في إرث الام مع الاب وأحد الزوجين :

قال الجهور : للأم في هذه المسألة ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين وليس لها ثلث جميع التركة(٣) ، لقوله تعالى : « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه

---

(١) في المبسوط للسرخسي ج٢٩ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) هذه المسألة تسمى العمرية لان عمر رضي الله عنه قضى فيها بهذا القضاء وروي ذلك عن علي وعثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود ، وبه قال الحسن والثوري والائمة الاربعة رضي الله عن الجميع ، وتسمى الغراء لشهرتها كالكوكب الاغر ، أو لانها تغر الفرضى . لذكر نصيب الام باسم الثلث مع أنه ربع أو سدس ، وإنما أبقى لفظ الثلث تأدباً مع القرآن الكريم ، وبعض العلماء يجعل هذه المسألة مسألتين : إحداهما مع الزوج والثانية مع الزوجة والصحيح أنها مسألة واحدة لها صورتان : إحداهما مع الزوج والثانيه مع الزوجة ، لان الواجب في الصورتين ثلث ما يبقى ،

فلأُمه الثلث » أي ثلث ما يرثه الابوان ، سواء أكان جميع المال ، أو بعضه ، لأنه لو لم يحمل على هذا لكان قوله تعالى « وورثه أبواه » خالياً من الفائدة ، ولكفى في البيان أن يقول تعالى « فان لم يكن له ولد فلأمه الثلث » كما قال تعالى في حق البنات : « وإن كانت واحدة فلها النصف » بعد قوله تعالى : « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك » فلما قال تعالى : « وورثه أبواه » عرفنا أنه جعل للأم ثلث مايرثه الابوان ، فاذا لم يكن معهما أحد الزوجين فإنهما يستحقان التركة كلها ، فيكون للأم ثلث جميع التركة ، وإذا كان معهما أحد الزوجين فانهما لايستحقان جميع التركة . بل يستحقان الباقي بعد نصيب أحد الزوجين ، فيكون لها ثلث هذا الباقي قال ابن قدامة(١) ، ولان الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض كان للأم ثلث الباقي ، كما لو كان معهما بنت .

وقال ابن عباس رضي الله عنهما : للأم ثلث جميع التركة ، لقوله تعالى : « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » . يعني ثلث جميع التركة ، لانه معطوف على قوله تعالى : « فلهن ثلثا ما ترك » وعلى قوله تعـالى : « وإن كانت واحدة فلها النصف » يعني نصف ماترك . فكذلك قوله تعالى : « فلأمه الثلث » ، أي ثلث ، ماترك ، ولأن السدس المفروض لها قبله وبعده في الآية هو سدس جميع التركة ويؤيد ذلك أن جميع السهام المقدرة للورثة في كتاب الله تعالى منسوبة إلى أصل التركة بعد الوصية والدين ، وحيث لم يفرض للأم ثلث الباقي في أي حال وجب لها ثلث جميع المال ، فإنه لافرض إلا بنص .

ولقوله صلى الله عليه وسلم : (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر) والأم ذات فرض مسمى ، والأب عاصب بنفسه ، فيجب أن تأخذ فرضها كاملا ، ومابقى قل أو كثر فهو للأب العاصب عملا بالآية والحديث .

والراجح قول الجمهور وهو أن الأم لها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين

---

(١) في المغني جـ٧ ص٢١ .

لأن قوله تعالى : « وورثه أبواه » لابد أن يكون لفائدة ، وليس هنا فائدة ظاهرة إلا أن يكون المراد أن لها ثلث مايرثه الأبوان ، ولأنها لو أخذت ثلث جميع المال لأخذت ضعف الأب إن كان معهما زوج ، أو قريباً منه إن كان معهما زوجة ، وهذا لايتفق مع تفضيله عليها بالضعف إن لم يكن معهماولد ولا إخوة ،ولا يسير على قاعدة المواريث ، وهي أن الذكر له ضعف الأنثى التي في درجته ، كما في الابن والبنت ، فكذلك في الأب والأم ، فإن الأبوين في الاصـول كالابن والبنت في الفروع ، لان كلا من الفريقين يدلي إلى الميت بغير واسطة :

ويقال لابن عباس رضي الله عنهما : إن معنى الآية على تسليم مافهمته وورثه أبواه خاصة ، ولم يكن معهما وارث آخر كأحد الزوجين مثلا ، أو أن المراد كما تقدم في استدلال الجمهور(١) أن لها ثلث مايرثه الابوان وإلا لخلا قوله تعالى : « وورثه أبواه » عن الفائدة وحاشاه .

كما يقال له في الحديث : ان اعطاء الام ثلث الباقي هوفرضها كاملا مماورثه الابوان والباقي للأب لانه أولى رجل ذكر على أنـه قد انعقد الإجماع على رأي الجمهور فلا محل لمثل هذا الخلاف .

الخلاصة في ميراث الأم :

بالنظر فيما اتفق عليه العلماء في ميراث الام ، مع الموازنة بين ما اختلفوافيه وترجيح رأي الجمهور ، يتبين أن للأم ثلاث حالات :

الاولى : أن لها سدس جميع التركة فيما اذا كان للميت فرع وارث ،وهو الولد وولد الابن وان نزل ، أو كان له اثنان من الإخوة فأكثر ، سـواء أكانوا لابوين ، أو لاب أو لام . وسواء أكانوا ذكوراً ، أم اناثاً ، أم مختلفين ، مع العلم بأن السدس الذي حجبها عنه الإخوة يكوب للأب لا للإخوة .

(١) بصفحة ١٧٠ .

الثانية : أن لها ثلث جميع التركة عند عدم الفرع الوارث ، وعدم أثنين من الإخوة ، وعدم أحد الزوجين اذا كان معها الاب ،فإذا وجد فرع غير وارث كابن البنت أو واحد من الإخوة فلا تحجب الام عن الثلث الى السدس :

وكذلك لها ثلث جميع التركة مع الجد ولو معهما أحد الزوجين .

الثالثة : أن لها ثلث الباقي من التركة بعد فرض أحد الزوجين اذا اجتمعت مع أحد الزوجين والاب فقط ، بخلاف ما اذا اجتمعت مع الجد وأحد الزوجين فان لها ثلث التركة كلها .

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ م بما جاء في هذه الخلاصة وهو رأي الجمهور في المادة (١٤) منه ونصها : (للأم فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وان نزل ، أو مع اثنين أو أكثر من الإخوة والاخوات ، ولها الثلث في غير هذه الاحوال ، غير أنها اذا اجتمعت مع أحد الزوجين والاب فقط كان لها ثلث مابقي بعد فرض الزوج) .

ميراث الجد

الجد في عرف علماء الميراث صحيح ، وغير صحيح ، وقد يعبر عن غير الصحيح بالفاسد .

فالصحيح(١) هو الذي يمكن نسبته الى الميت بدون أن تدخل بينه وبين الميت أنثى كأبي الاب . وأبي أبي الاب ، وان علا ، وهو المراد عند الإطلاق .

وغير الصحيح هو الذي دخلت في نسبته الى الميت أنثى كأبي الام ، وأبي أم الاب .

وقد يكون الجد صحيحاً وغير صحيح في وقت واحد باعتبارين مختلفين ، كمن

(١) وقد عرفه القانون بذلك في المادة (٩) .

زوج ابن ابنه بنت بنته فولد لهما ، فهو من جهة أبنه جد صحيح ، لأنه أبو الأب ومن جهة بنته جد غير صحيح ، لأنه أبو الأم . ولا نتكلم الآن على ميراث الجد غير الصحيح ، لأنه من ذوي الأرحام المؤخرين في الإرث عن أصحاب الفروض والعصبات ، قال الزيلعي(١) : (لا يرث إلا على أنه من ذوي الأرحام . لأن تخلل الأم في النسبة يقطع النسب اذ النسب إلى الآباء ، لأن النسب للتعريف والشهرة ، وذلك يكون بالمشهور ، وهو الذكور دون النساء) .

وإنما لتكلم الآن على ميراث الجد الصحيح ، لأنه ينزل منزلة الأب وقد سمي في اللغة أباً .

قال الشاعر العربي :

إنا بني نهشل لا ندعي لأب عنه   ولا هو بالابناء يشـــرينا

وقد جاء القرآن والسنة بذلك في غير موضع منهـا ، فمن القرآن قوله تعالى حاكياً عن سيدنا يوسف عليه السلام : (٢) « واتبعت ملة آبائي إبراهيم واسحق ويعقـــوب » ، وكان إسحاق جـــده ، وابراهيم جد أبيـــه ،وقالى تعالى (٣) : « يا بني آدم لا يفتننكم الشـيطان كما أخرج أبويكم من الجنة » وهما آدم وحواء ، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم (٤) : (أرمو بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً) .

وقال صلى الله عليه وسلم (٥) : (سام أبو العرب وحام أبو الحبش) .

---

(١) في التبييـن جـ ٦ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ .

(٢) الآية ٣٨ من سورة يوسف .

(٣) الآية ٢٧ من سورة الاعراف .

(٤) في المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦٦ .

(٥) في المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦٦ .

فالنص الذي يستدل به على حكم ميراث الاب يستدل به على حكم ميراث الجد لانه إذا كان أباً دخل في النص فلا يرث مع وجود الاب لانه يدلي به ، ويقوم مقامه عند فقده ، وفقد الاخوة والاخوات لابوين أو لاب ، فيحجب بني الاخياف (١) إجماعاً ، كما يحجبهم الاب لانهم لا يرثون إلا الكلالة وهو الميت الذي لم يخلف ولداً ولا والداً كما في آية النساء ، والوالد يشمل الجد الصحيح وإن علا ، وإذا كان الجد يقوم مقام الاب فإنه يرث ميراثه ، وتكون له أحواله الثلاث فيرث :

أولا – بالفرض المحض ان وجد فرع وارث مذكر فيأخذ السدس(٢) .

ثانياً – بالفرض والتعصيب عند وجود فرع وارث مؤنث فيأخذ السدس فرضاً والباقي تعصيباً(٣) .

ثالثاً – بالتعصيب فقط ، عند عدم وجود فرع مطلقاً ، مذكراً كان أو مؤنثاً . أو عند وجود فرع غير وارث . كابن البنت ، فإنه يرث الميت بالتعصيب المحض أيضاً(٤) وهناك مسائل خلافية يخالف فيها الجد الاب .

المسائل الخلافية منها :

أولا – الاب لايحجب بحال. والجد يحجب بالاب ، لانه يدلي به ، كما يحجب بالجد الصحيح الاقرب منه .

ثانياً – الجد لايحجب أم الاب والاب يحجبها لانه تدلى به .

ثالثاً – اذا اجتمع الجد والام وأحد الزوجين فإن الام تأخذ معه ثلث جميع المال ، بخلاف ما اذا اجتمع الاب والام وأحد الزوجين فإن الام تأخذ ثلث الباقي

---

(١) أولاد الام ذكوراً كانوا أو اناثاً .

(٢) في المادة (٩) من قانون المواريث .

(٣) في المادة ٢١ من قانون المواريث .

(٤) في المادة ١٦ .

بعد فرض أحد الزوجين (١) خلافاً لأبي يوسف .

رابعاً - الأب يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب إجماعاً وأما الجد فقد اختلف في حجبه إياهم ، وهذه المسألة مشهورة بمقاسمة الجد للأخوة وإليك بيانها :

مقاسمة الجد للإخوة :

إن الجد يشبه الأب في أمور ، ويشبه الأخ في أمور .

فيشبه الأب في أنه يحجب أولاد الأم إجماعاً ، وأنــه إذا زوج الصغير أو الصغيرة فلا يكون لهما خيار البلوغ ، وأنه لايقتل بولد ولده ، ولا تقبل شهادته له ولايجوز دفع الزكاة اليه ، وأنــه يقدم على الأخ في ولاية النكاح ، وأنه يحرم مانكح على ابن ابنه ، ويحرم عليه مانكح ابن ابنه .

ويشبه الأخ في أنــه لاتفرض عليه صدقة فطر الصغير . ولايصير الصغير مسلماً بإسلامه . كما يصير مسلماً بإسلام أحد أبويه . وفي أن نفقة الصغير على جده وأمه أثلاثاً . كما تكون على الأخ والأم ، فتعارض الشبهان ، ولم يكن إجماع من الصحابة على رأي ، فقد روي أن عمر رضي الله عنه . جمع الصحـابة في بيت ليتفقوا في الجد على قول واحد فسقطت حية من السقف فتفرقوا مذعورين ،فقال رضي الله عنه : أبى الله أن تجتمعوا في الجد على شيء(٢) .

فلتعارض هذين الشبهين ، وعدم إجماع الصحـــابة على قول ، اختلف في حـكم ميراثه مع الإخوة لابوين أو لأب .

فقال سيدنا أبوبكر رضي الله عنه ،وفريق من الصحابةوالتابعين كابن‌عباس وابن عمر ، والحسن ، وابن سيرين : إن الجد كالاب يحجب الإخوة مطلقاً . وبه قال أبو حنيفة ويستدل لهذا المذهب :

---

(١) تسمى هذه المسألة بالغراء أو العمرية كما تقدم بالهامش بصفحة ١٦٩ .

(٢) شرح السيد على السراجية ص٢٥٠ .

أولا – بأن القرآن في كثير من مواضعه سمى الجد أباً . وكذلك السنة وحيث انه أب يحجب الإخوة . كما يحجبهم الاب .

ثانياً – بقوله صلى الله عليه وسلم : (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر) والجد أولى من الإخوة لان جهة الابوة مقدمة على جهة الاخوة في العصبات لانها قرابة ولادة وجزئية .

ثالثاً – بأن الجد لايحجب بسوى الاب بخلاف الإخوة والاخوات فإنهم يحجبون بالاب والابن وابنه .

رابعاً – بأن الجد يرث بالفرض والتعصيب كالاب ، والإخوة بالتعصيب فقط وقد قال ابن عباس في تأييد هذا المذهب : ألا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابناً . ولايجعل أبا الاب أباً . يريد أن القرب من الجهتين على صفة واحدة ، فمن أقام ابن الابن مقام الابن عند فقده استناداً إلى أنه يطلق عليه ابن ، يلزمه أن يقيم أبا الاب مقام الاب عند فقده ، لانه يطلق عليه أب .

وهذا المذهب لايحتاج إلى تفريع ، لان الجـــد حجب الإخوة ، واستقل بالميراث .

وقال علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وفريق من الصحابة رضي الله عنهم : إن الجد يحجب الإخوة لأم توفيراً لحقه من شبهه بالاب ، فيحجبهم كما يحجبهم الاب ، ولايحجب الإخوة الاشقاء ، أو لاب بل يقاسمهم في الميراث توفيراً لحقه من شبهه بالإخوة وبه قال الصاحبان من الحنفية والائمة الثلاثة ، ولم يخالف إلا أبو حنيفة وحده . واستدلوا على ذلك :

أولا – باستواء الجد والإخوة في الإدلاء إلى الميت بدرجة واحدة ، هي الاب ، فإن الجد أبو الاب ، والإخوة أبناء الاب ، فيجب أن يتســـاوى الجد والإخوة في الميراث .

ثانياً – بأن الإخوة سواء أكانوا من بني الاعيان ، أو من بني العلات(١) ثبت ميراثهم بالكتاب ، فلا يصح أن يحجبوا إلا بنص أو إجماع ، ولم يرد نص صريح يدل على أن الجد يحجبهم ، ولا اجماع في ذلك .

والمختار مذهب علي ومن معه ، وهو مقاسمة الجد للإخوة لان الإخوة انما حجبوا بالاب لإدلائهم به وهو منتف في الجد فلا يحجبهم .

وترد أدلة المذهب الاول :

أولا – بأن تسمية القرآن الجد أبا تسمية مجازية ، لاتقتضي تسوية الجد بالاب من جميع الوجوه ، فإن الجدة تسمى أما ، ولاتعامل معاملتها بالاتفاق .

ثانياً – بأن حديث (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر) لايدل على تفضيل الجد على الإخوة ، لان الجد ليس بأولى من الإخوة في التعصيب لتساويهما في الإدلاء الى الميت ، فكل منهما أولى رجل ذكر .

ثالثاً – بأن حجب الجد بالاب فقط ، لايفضله على الإخوة ، لسبب حجبهم بالاب والابن ، وابن الابن لان لكل من الجد والإخوة حالة عدم حجب ، وحالة حجب ، ولافرق بين أن يكون الحجب بواحد أو بأكثر .

رابعا – بأن كون الجد يرث بالفرض والتعصيب لايفضله أيضا على الإخوة والا لفضله على الابن ، لانه لايرث الا بالتعصيب فقط .

وأما قول ابن عباس ألا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولايجعل أبا الاب أبا ، فأجبنا عنه بأن الإخوة انما حجبوا بالاب بإدلائهم به وهو منتف في الجد(٢) .

---

(١) بنو الاعيان . الإخوة الاشقاء . وبنو العلات الإخوة لاب وأما الاخوة لام فهم بنو الاخياف .

(٢) اهـ من شرح الترتيب جا ص٥٢ .

وقد لاحظ واضعوا قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ان نصيب الجد سيؤول الى أولاده ، وهم أعمام الميت ، فيعطون ويمنع اخوته . فأخذوا بمذهب المقاسمة حتى لايمنع اخوته ، وهم في الاصل شركاؤه في مال أبيه وذلك في المادة (٢٢) منه ، وسيأتي نصها .

وهذا المذهب وان اتفق القائلون به على مقاسمة الجد للاخوة الا انهم اختلفوا في طريقة توريثه معهم على طرق نذكر منها طريقتي زيد وعلي رضي الله عنهما .

أولا — طريقة زيد بن ثابت رضي الله عنه . ومجملها أن الجد له مع الاخوة حالتان :

الحالة الاولى — وهي اذا لم يكن معهم صاحب فرض ، ويأخذ الجد فيها الا كثر من المقاسمة . أو ثلث جميع المال . فالجد يقاسم الاخوة ، بأن يجعل معهم عصبة كأحدهم ، وله نصيب الذكر منهم ، وضعف نصيب الانثى ، مالم ينقص بالمقاسمة عن الثلث ، والا فرض له الثلث ، ويكون الباقي للاخوة .

وقد صح أن زيداً استثنى من تعصيب الجد للاخوات في المسألة الاكدرية(١) لاغير ، فورث الاخت معه بالفرض ، لا بالتعصب ، حيث فرض لها النصف .

الحالة الثانية : وهي اذا وجد معهم ذو فرض ، من أم ، وجدة ، وأحد الزوجين . وبنت ، وبنت ابن ، وفيها تارة يأخذ الجد السدس فرضاً . ولا شيء للإخوة إن استغرقت الفروض التركة كلها ، أو بقي منها السدس . أو أقل منه وتارة يأخذ الأكثر من المقاسمة ، أو ثلث الباقي . أو سدس جميع المال ، وذلك إن بقى من التركة أكثر من السدس .

---

(١) صورتها : توفيت امرأة عن : زوج وأم . وجد . وأخت شقيقة أو لاب فان الاخت لو كانت في هذه الصورة عصبة لاتأخذ شيئاً ، لان الفروض استغرقت التركة ، ولا مبرر لسقوطها ، ولم يمكن تعصيبها بالجد ، لانه أصبح ذا فرض . فلو عصبها لاقتسمت معه ، فينقص عن السدس ، ولم يقل به أحد ، =

وفي حالة المقاسمة اذا كان مع الإخوة الأشقاء إخوة للأب ، فانهم يحسبون معهم في المقاسمة ، مضارة للجد ، لينتقص نصيبه . فتسم التركة عليه ، وعلى الإخوة الأشقاء ، وعلى الإخوة للأب ، وبعد أن يأخذ الجد نصيبه وهو الإكثر من المقاسمة ، أو ثلث الباقي ، أو سدس جميع المال ، يستولى الأشقاء على نصيبهم وعلى نصيب الإخوة للأب اذا كانوا محجوبين بهم(١) .

ثانياً : طريقة علي كرم الله وجهه . ومجملها : أن الجد له مع الإخوة ثلاث حالات ، لاينقص عن السدس في أية حالة منها .

الحالة الاولى : وهي اذا كان مع الجد إناث من الاخوات منفردات ، كشقيقة ، أو لاب وليس معهن من يعصبهن كأخ ، أو من يصرن عصبة معه من فرع مؤنث . وارث كبنت ، وبنت ابن ، وفي هذه الحالة لا يعصب الجد

= ففرض لها النصف ، فالمسألة من ستة وعالت بفرض الاخت الى تسعة يعطي الزوج ثلاثة من تسعة والام اثنين ، وبقى أربعة يستحق الجد في الاصل منها واحداً ، والاخت ثلاثة ، ولما كان الجد له ضعف الاخت اذا اجتمعا ، وجب أن يجمع نصيب الجد ونصيب الأخت ثم يقسم للذكر بينهما ضعف الأنثى فكأنهما ثلاثة ، فلا تقسم عليهم الأربعة فتضرب الثلاثة في التسعة التي هي أصل المسألة بعد العول فتصير ٢٧ ومنها تصح المسألة : للزوج منها ٩ وللأم ٦ وللجد ٨ وللأخت ٤ ويلاحظ أنه لو كان مكان الأخت أخ لسقط لعصوبته بنفسه ، ولو كان مكان الأخت أختان لردت الأم الى السدس ، وحينئذ يأخذ الجد الأكثر ويأخذ الاختان ما بقى وسميت هذه المسألة بالاكدرية لأنها كدرت على زيد مذهبه في الجد لأنه لايفرض للأخوات معه ولا يعيل . وقيل لأن عبدالملك بن مروان عرضها على رجل من أكدر فأخطأ فيها ، وقيل على رجل من دمشق يقال له أكدر ، وقيل غير ذلك .

(١) تسمى هذه المسألة المعادة بضم الميم وتشديد الدال مفاعلة من العد وهو الحساب

الاخوات ، ويأخـــذ الباقي تعصيباً ، بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم ما لم ينقص عن السدس ، وإلا أخذ السدس ، ويأخذ الاخوات الباقي .

الحالة الثانية : وهي اذا كان مع الجـــد عصبة بالنفس ، أو بالغير ، فيكون الجد في هذه الحالة كشقيق مع الاشقاء ، وكأخ لاب مع الإخوة للأب ، ومع كل يرث بالتعصيب كذكر منهم ، ويقاسمهم ما لم ينقص عن السـدس ، وإلا أخـذ السدس .

الحالة الثالثة : وهى اذا كان مع الجـد فرع وارث مؤنث ، من بنت ، أو بنت ابن ، وفي هـــذه الحالة يأخذ السدس فرضاً ، كما اذا كان الباقي بعـد أصحاب الفروض أقل من السدس ، أو نقصتهالمقاسمة عنه ، ويأخذ البنات فرضهن ، والباقي للأخوات .

والجد مع البنات صاحب فرض دائما ، لانه لو جعـــل عصبة معهن لكان كالاب مع الفرع الوارث المؤنث ، يأخذ الباقي بالتعصيب ، بعد فرضه وفرضهن فلم يبق للإخوة شيء ، فلذا كان في هذه الحالة صاحب فرض فقط ، وهـــذه من المسائل التي يخالف فيها الجد الاب أيضاً .

وبالموازنة بين طريقتي زيد وعلي يتبين أنهما اتفقتا على أن الإخوة يرثون مع الجد ، وأن ميراث الجد لايقل عن سدس كل المـــال . وأن له كذكر منهم إن كان معه ذكور فقط ، أو ذكور وإناث عصبن بهـــم وأنهما اختلفتا في تعصيب الجد الاخوات المنفردات ، فعند علي لايعصبهن وعنـــد زيد يعصبهن مطلقاً ، كما اختلفتا في الاخوة للأب هل يحسبون على الجـــد في المقاسمة اذا كانوا محجوبين بالاخوة الاشقاء أم لا ؟ فقال على كرم الله وجهه لايحســـبون عليه ، وقال زيد يحسبون عليه مضارة به كما تقدم(١) .

والذي يظهر لي اختياره طريقة علي كرم الله وجهه ، لوضوحها ، وشـــدة

(١) بصفحة ١٧٩ .

انضباطها ، قال إمام الحرمين رحمه الله تعالى(١) : لولا شهادة رسول الله صلى الله عليه وسلم لزيد بالتقديم في الفرائض ، لاقتضى الانصاف اتباع علي كرم اللهوجهه في باب الجـــد فانه أنقى المذاهب ، وأضبطها ، وليس فيه خرم أصـــلا . ولا استحداث شيء اهـ .

موقف القانون فى مقاسمة الجد للاخوة

كان العمل جارياً على ما روى عن سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ، ومن معه وهو مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله عنه ، من أن الجـــد يحجب الاخوة مطلقاً كالاب ، فكانوا لايرثون معه ، فلما عـدل قانون المواريث بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أخذ بمذهب من يورثهم معه ، واختار السير على طريقة على كرم الله وجهه إلا في حالة واحدة خالف فيها طريقة علي وأخذ فيها بطريقة زيد بن ثابت رضي الله عنه ، وهي ما اذا وجد فرع وارث مؤنث مع الاخوات ، فجعل الجد يقاسم الاخوات ، ما لم ينتقص نصيبه عن السدس ، لان طريقة علي تفرض له السدس مطلقاً.

فأصبح للجد في القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ حالتان وذلك في المادة (٢٢) منه ونصها : (اذا اجتمع الجد مع الاخوة والاخوات لابوين ، أو لاب ، كانت له حالتان .

الاولى ـ أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط ، أو ذكوراً وإناثاً ، أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الاناث .

الثانية ـ أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب ، اذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور ، أو مع الفرع الوارث من الاناث ، على أنه اذا كانت المقاسمة أو الارث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجـــد من الارث أو تنقصه عن السدس ، اعتبر صاحب فرض السدس ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الاخوة أو الاخوات لاب .

---

(١) شرح الترتيب جا ص٥٢ .

العــول والرد

مقدمــة

الفروض المقدرة للتركة في كتاب الله وسنة رسوله ستة : هي النصف والربع والثمن ، والثلثان ، والثلث والسدس .

فالنصف ذكره الله تعــالى في ثلاثة مواضع : في فريضة البنت الواحــدة والاخت الواحدة الشقيقة أو لاب ، والزوج عند عدم الولد ، والربع في موضعين: في فريضة الزوج مع الولد والزوجة عند عدم الولد ، والثمن في موضع واحــد ، وهو فريضة الزوجة مع الولد .

والثلثان ذكره الله تعالى في موضعين : في فريضة الاختين لابوين أو لاب وفي فريضة البنات، والثلث في موضعين : في فريضة الام عند عدم الولد والاخوة وفي فريضة أولاد الام ، والسدس في ثلاثة مواضع : في فريضة الابوين مع الولد ، وفي فريضة الام مع الاخوة ، وفي فريضة الواحد من أولاد الام .

وذكر السدس في السنة في أربعة مواضع : في فريضة بنت الابن مع البنت، وفي فريضة الاخت لاب مــع الشقيقة ، تكملة للثلثين ، وفي فريضة الجــدة الصحيحة(١) وفي فريضة الجد الصحيـح مع الولد ا هـ(٢) .

وتخرج هذه الفروض من سبعة أصول : أي مخارج ، فمخرج النصف

---

(١) هي كل جدة تدلى بعصبة أو صاحبة فرض .

(٢) ملخصاً من المبسوط للسرخسي ج ٢٩ ص ٢٠١ .

اثنان ، ومخرج الربع أربعة . ومخرج الثمن ثمانية ، ومخرج الثلثان والثلث ثلاثة ، ومخرج السدس ستة ، وتسمى هذه الأصول الخمسة مخارج فردية ، والمخرجان الباقيان مركبان ، وهما الاثنا عشر ، والأربعة والعشرون، لأن مخرج الربع مع السدس أو الثلث أو الثلثين اثنا عشر ، ومخرج الثمن مع السدس أو الثلثين أربعة وعشرون(١) ، فكانت الأصول سبعة .

إذا علمت ذلك فأعلم أنه إذا اجتمع في التركة أكثر من فرض . فإما أن تكون الفروض مساوية لأصل المسألة ، أي مخرجها ، أو زائدة عليه ، أو ناقصة عنه .

فإن كانت الفروض مساوية لأصل المسألة ، كمن تركت زوجاً ، واختاً شقيقة، أو كانت ناقصة عن أصل المسألة وكان مع أصحاب الفروض عصبة يستحق الباقي ، كمن ترك زوجة ، وأماً ، وأخاً شقيقاً ، فالمسألة حينئذ تسمى عادلة ، لأن كل صاحب فرض أخذ فرضه كاملا . والقسمة فيها واضحة لاتتوقف إلا على معرفة فرض كل ذي فرض ، ففي المثال الأول يأخذ الزوج نصف التركة كاملا ، وتأخذ الأخت الشقيقة نصفها كاملا ، وفي المثال الثاني تأخذ الزوجة ربع التركة كاملا ، وتأخذ الأم ثلثها كاملا ، والباقي للأخ الشقيق تعصيباً .

وإن كانت الفروض أكثر من أصل المسألة ، كمن تركت زوجاً وأختين شقيقتين . فالمسألة تسمى عائلة ، وتتضح القسمة فيها من الكلام على العول .

وإن كانت الفروض ناقصة عن أصل المسألة وليس هناك عاصب يستحق الباقي فالمسألة تسمى قاصرة ، أو ناقصة ، كمن ترك بنتين ، وأماً ، وتتضح القسمة فيها من الكلام على الرد .

---

(١) لم يذكر الثلث مع الثمن لأنهما لايجتمعان في مخرج واحد لأن الثمن فرض الزوجة مع الفرع الوارث والفرع يرد صاحب الثلث إلى السدس أو يحجبه .

ولما كانت القسمة في هاتين المسألتين متوقفة على الكلام على العول والرد ، فإننا سنتكلم على كل منهما :

العـــول

معنى العول :

العول في اللغة يطلق على معان : منهـــا الارتفاع . يقال عال الميزان إذا ارتفـع ، ومنها الميل إلى الجور ، يقال : فلان يعول في حكمه ، أي يميل إلى الجور ومنه قوله تعالى(١) « ذلك أدنى أن لاتعولوا » أي أن لا تميلوا إلى الجور .

وفي اصطلاح الفرضيين : زيادة مايبلغه مجموع السهام المأخوذة من الأصل عند ازدحام الفروض عليــه ، ومن لازمه دخول النقص على أهلهــا بحسب حصصهم اهـ (٢) .

والمناسبة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي : فأما بالنظر للمعنى اللغوي الأول ، فلأن السهام قد ارتفعت عن أصلها . أي زادت ، وأما بالنظر للمعنى الثاني فلأن المسألة قد جارت على أهلها بنقص فروضهم .

أول من حكم بالعول :

لم تقع فريضة فيها عول في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا في عهد أبي بكر رضي الله عنه ، وإنما وقعت اول فريضة فيها عول في عهد سيدنا عمر رضي الله عنه ، فحـــكم بالعـــول ، في زوج ، وأختين ، فقال لجمع من الصحابة إن بدأت بالزوج ، أو بالأختين لم يبق للآخر حقه ، فأشيروا عليّ ، فأشار العباس ابن عبدالمطلب بالعول ، وقيل علي ، وقيل زيد بن ثابت(٣) ، فهي أول فريضة

---

(١) الآية ٣ من سورة النساء .

(٢) من شرح الترتيب جـ ١ ص ٤٣ .

(٣) قال في شرح الترتيب جـ ١ ص ٤٤ : والظاهر كما قال السبكي أنهم كلهم تكلموا في ذلك لاستشارة عمر إياهم .

عالت في الإسلام ، وقد حكم فيها عمر رضي الله عنه ولم يخالفه أحد :

فلما انقضى عهد عمر رضي الله عنه أظهر ابن عباس رضي الله عنهما خلافه في زوج ، وأم ، وأخت لأب ، وقال : إن الذي احصى رمل عالج (١) عدداً لم يجعل في المال نصفاً ، ونصفاً ، وثلثاً ، هذان النصفان قد ذهبا بالمال . فأين الثلث ، وقال : لو قدموا من قدم الله وأخروا من أخر الله تعالى ما عالت فريضة قط ، فقيل له : من قدم الله ومن أخر ، فقال : قدم الزوجين ، والأم ، والجدة ، وأخر البنات ، والأخوات ، وفي رواية : من أهبطه الله من فرض إلى فرض فهو الذي قدمه ، ومن اهبطه من فرض إلى غير فرض فهو الذي أخره ، فقيل له : لم لم تقل هذا لعمر ، فقال كان رجلا مهيباً فهبته ، فقال له عطاء بن أبي رباح : إن هذا لا يغني عني ولا عنك شيئاً ، لو مت أو مت لقسم ميراثنا على ما عليه الناس الآن .

قال الشنشوري (٢) : معتذراً عن سكوت ابن عباس في زمن عمر : ومحصله أن المسألة اجتهادية ، ولم يكن معه دليل ظاهر يجب المصير إليه ، فساغ عدم إظهار ما أظهر .

وقد أخذ الإمامية والناصر (٣) بقول ابن عباس فقالوا : لا عول لاستحالة أن يفرض الله سبحانه في مال مالا يفي به واستدلوا لمذهبه .

(١) بأن الظاهر من الآيات الفروض الكاملة ، فيعطى كل ذي حق حقه متى أمكن ، وإلا أدخل النقص على البنات ، والأخوات . لانتقالهن إلى التعصيب

---

(١) العالج : اسم موضع بالبادية فيه رمل كثير لا يعلم عدده إلا الله تعالى

(٢) في شرح الترتيب جـ ١ ص ٤٤

(٣) هو ابو محمد الحسن بن علي بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن الحسين بن علي ابن إبي طالب رضي الله عنهم ولد في ٢٣٠ وتوفى ٣٠٤ وإليه تنسب الناصرية هـ ا . من البحر الزخار جـ ١ صفحة (ص) .

تارة ، فكن كالعاصب في جواز النقص :

(٢) بأن الذكور من البنين والإخوة يأخذون الباقي ، فالبنات والأخوات أولى بأخذ الباقي منهم لأن الذكور أقوى منهن .

(٣) بأن التركة إذا تعلقت بها حقوق لاتفي بها ، قدم منها الأقوى فالأقوى ، كالتجهيز ، والدين والوصية ، والإرث ، فكذلك إذا ضاقت عن الفروض يقدم الأقوى فالأقوى .

وقد اتفق عامة الصحابة وأجمع الأئمة الأربعة وأتباعهم والزيدية على القول بالعول واستدلوا على ذلك (١) :—

أولا : بالكتاب لأن إطلاق النصوص الواردة في التوريث يقتضي عدم التفرقة بين اصحاب الفروض ، لا فرق بين حالة الازدحام وغيرها ، فتقديم بعضهم على بعض ، وتخصيص البعض كالبنات والأخوات بالنقص تحكم ، لأنه تخصيص من غير حاجب شرعي ، فهو ترجيح من غير مرجح .

ثانياً : بالسنة . فإن قول النبي صلى الله عليه وسلم (الحقوا الفرائض بأهلها) الحديث . لم يخصص بعضهم بالنقص دون بعض ، وعلى ذلك إن اتسع المال لهم استوفى كل منهم فرضه كاملا ، وإن ضاق المال عنهم دخل النقص على الجميع ، لأنهم أصحاب فروض . وليس أحدهم بأولى بالنقص من صاحبه ، فكان العول بسبب ذلك .

ثالثاً : بالإجماع . فإنه قد انعقد قبل أن يظهر ابن عباس خلافه . والخلاف

---

(١) يراجع في هذه الأدلة شرح السيد على السراجية وحاشية الفنارى عليه ص ١٩٦ وشرح الترتيب جـ ١ ص ٤٤ والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ ٤ ص ٤٧١ والمغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٢٥ وما بعدها والبحر الزخار جـ ٥ ص ٣٥٦ و ٣٥٧ .

إنما يعتبر بعد إظهاره ، لا سيا إذا لم يستند إلى نص صريح ، ويدل على الإجماع قول عطاء بن أبي رباح لابن عباس : إن هذا لا يغني عني ، ولا عنك شيئاً لو مت أو مت لقسم ميراثنا على ما عليه الناس الآن .

رابعاً : بالقياس لأن الفروض حقوق مقدرة متفقة في الوجوب ، فإذا ضاق الأصل عن جميعها قسمت التركة على قدرها ، كما يقسم مال المفلس أو الميت بين الغرماء بالحصص إذا عجز عن وفائهم ، وكما يقسم الثلث بين أرباب الوصايا اذا ضاق عن أيفائها جميعها .

والراجح ما اتفق عليه الصحابة وأجمع عليه الأئمة الأربعة وأتباعهم والزيدية وهو القول بالعول ، لأن علياً كرم الله وجهه ، وهو الإمام الأعظم المعصوم عند الشيعة قال بالعول ، فقد سئل وهو على المنبر عن أبوين ، وابنتين ، وزوجة ، فقال : هذه المسألة عاد ثمنها تسعاً ، فتعجبوا من فطنته (١) .

وقد أجمع ابن عباس وغيره من الصحابة على دخول النقص على البنات والأخوات ، فإن ابن عباس يدخله عليهن ، لأنهن أخرهن الله في نظره ، وغيره يدخله عليهن بالعول ، وبسبب وجود هذا الإجماع قاس الأئمة على البنات والأخوات غيرهن من أصحاب الفروض لتساويها اذ ليس بعض ذوي السهام بأولى ينقص حقه من الآخر ، فوجب توزيع النقص على قدر السهام . ا هـ (٢) .

ويقال لابن عباس في قوله : إن الذي أحصى رمل عالج لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً ، وثلثاً . إنه لم يرد سبحانه أن الورثة يأخذون نصفاً ونصفاً وثلثاً ، وإنما يذكر ذلك ليعرف قدر أصل السهام ، ومقدار النقص عليهم ، ولهذا قال علي كرم الله وجهه (عاد ثمنها تسعاً) فأدخل النقص على جميع الورثة . ونظير ذلك

---

(١) سمى هذه المسألة بالمنبرية لفتواه فيها وهو على المنبر بالكوفة وبالحيدرية لأن أسمه كرم الله وجهه حيدرة .

(٢) يراجع البحر الزخار جـ ٥ ص ٣٥٦ و ٣٥٧ .

الرد على بنت وأم ، فإن للبنت النصف ، وللأم السدس ، فالمسألة من ستة ، وبالرد صارت من أربعة ، فذكر النصف والسدس لمعرفة المخرج ، وبذلك يعلم أن الله تعالى اذا أوجب في مال ثلثين ونصفاً مثلا ، علم أن مراده أن يضرب ، بهذه الفروض في المال على نسبتها لعدم أولوية بعضها اهـ(١) .

كما يقال له رضي الله عنه في قوله : لو قدموا من قدم الله وأخروا من أخر الله ما عالت فريضة قط : إن أردت التقديم في اللفظ فالبنات مقدمات فيه ، وإن أردت التقديم في الحكم فلا نسلم تقديم أحد فيه لتساويها أيضاً .

ويرد دليل مذهبه الأول بأنه يلزمه أن يدخل النقص في بنت وزوج وأبوين على البنت والأب ، لأن كلا منهما ذو فرض ينتقل للتعصيب . مع أنه قائل باختصاصه بالبنت .

ويرد دليله الثاني بأن البنين والإخوة عصبة ، والبنات والأخوات من ذوي الفروض .

ويرد دليله الثالث بأن قياس الفروض على الحقوق المتعلقة بالتركة . قياس مع الفارق ، لأن الحقوق مرتبة شرعاً ، فوجب تقديم بعضها على بعض حسب ترتيبها ، وأما الفروض فان أصحابها متساوون في سبب الاستحقاق ، وهو النص فيتساوون في الاستحقاق فلا يرجح بعضها على بعض بغير مرجح ، والنقل من الفرض الى العصوبة لايوجب ضعفاً ، لان العصوبة أقوى أسباب الميراث ، فكيف يثبت النقصان في بعض الاحوال بهذا الاعتبار .

وأيضاً ينتقض مذهبه بالناقضة ، وهي زوج وأم وأختان لأم ، فعلى مذهب الجمهور المسألة عادلة ، لأن الزوج له النصف ، والأم لها السدس ، والأختين لأم لهما الثلث ، فالمسألة من ستة ، وأما على مذهبه فإنها تنقض مذهبه ، لأنه

---

(١) المرجع السابق ص٣٥٧ .

لايقول بالعول ، ولا يقول بحجب الأم عن الثلث الى السدس بأقل من ثلاثة من الإخوة ، في هذه المسألة إن أعطى الزوج النصف ، والأم الثلث ، والأختين لأم الثلث ، لزمه القول بالعول ، وان أعطى الأختين لأم السدس ينتقض قوله ان النقص يدخل على من ينتقل الى العصوبة ، لأن ولد الأم لاعصوبة له وقد أدخله عليه ، وان أعطى الأم السدس يلزمه أن يحجب الأم عن الثلث الى السدس باثنين من الإخوة ، ومن هنا لقبت هذه المسألة بمسألة الالزام(١) .

قال الفناري(٢) : العجب منه أنه يدخل النقص على الأخوات لأب وأم أو لأب دون الأخوات لأم ولا شك أن الأخوات لام أسوأ حالا . ألا ترى أنهن يسقطن بالبنات وبالجد بالاتفاق . بخلاف الاخوات لاب وأم ، وأيضاً لو جاز ادخال النقصان على البعض لكان الاولى به أن يدخل على الزوج والزوجة ، لان سبب توريثهما ليس بقائم عند التوريث فهو يحتمل الرفع فيكون أضعف مما لا يحتمل الرفع .

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بالعول في المادة (١٥) منه ونصها (إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم في الارث) .

طريقة حل مسائل العول

هي أن تعرف أصل المسألة . أي مخرجها ، وتعرف سهام كل ذي فرض ، وتهمل الأصل ثم تجمع فروضهم وتجعل المجموع أصلا ، فتقسم التركة عليه ، وبذلك يدخل النقص على كل واحد بنسبة سهامه . فلا ظلم ولاحيف ، وذلك نحو

---

(١) حاشية الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية ١١٩ .

(٢) في حاشيته علي شرح السيد على السراجية ص١٩٥ و ١٩٦ .

زوج وشقيقتين ، فأصل المسألة من ستة ، للزوج النصف وهو ثلاثة ، وللأختين الثلثان ، وهو أربعة . فالمجموع سبعة وهو الذي تقسم عليه التركة . والله أعلم .

الرد

معنى الرد :

الرد لغة : يطلق على معان ، منها الصرف . أي يقال رد عنه كيد أعدائه صرفه عنه ، ومنه الإعادة ، يقال رد إليه حقه ، أي أعاده إليه .

واصطلاحاً : دفع مافضل من فروض ذوي الفروض النسبية إليهم ،بنسبة فروضهم ، عند عدم استحقاق الغير ، فهو ضد العول ، إذ في العول يفضل السهام على المخرج ، وفي الرد يفضل المخرج على السهام(١)

والمناسبة بين المعنيين ، اللغوي والاصطلاحي أن في رد الزائد إلى الورثة صرف الغير كبيت المال عنهم ، وفيه إعادة حقوقهم في مال مورثهم إليهم .

أركان الرد ومن يتناولهم :

لايتحقق الرد إلا بأمور ثلاثة : —

(١) وجود صاحب فرض (٢) بقاء فائض من التركة (٣) عدم العاصب .

والرد في المختار يكون على جميع أصحاب الفروض ماعدا الزوجين والأب والجد كما سيأتي فهو يشمل ثمانية من أصحاب الفروض : هم البنت ، وبنت الابن ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، والأم ، والجدة ، والأخ لأم ، والأخت لأم .

ولعدم وجود نص في الرد اختلف الفقهـــاء فيه على أقوال ، نذكر منها أربعة : —

---

(١) يراجع شرح السيد على السراجية ص٢٣٨ .

الأول : مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه ومن تابعه ، وهو القول بعدم الرد على أحد من أصحاب الفروض ، ويكون الباقي بعد أخذ أصحـــاب الفروض فروضهم لبيت مال المسلمين ، حيث لاعاصب ، وقد استدلوا على هذا المذهب :

(١) بأن الله قدر فرض كل ذي فرض ، فلا يجوز أن يزاد عليه ، لأن في الزيادة عليه مجاوزة الحد الشرعي ، وقد توعد الله من تعداه ، قال تعالى بعد آية المواريث(١) « ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين » فقد ألحق الوعيد بمن جاوز الحد المشروع .

(٢) بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعد نزول آية المواريث : (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه)(٢) فلا يستحق وارث أكثر من حقه .

(٣) بأن مازيد على سهام الموجودين المقدرة مال لايستحقه أحد ، فيكون لبيت مال المسلمين ، كما إذا لم يترك وارثاً أصلا ، اعتباراً للبعض بالكل(٣) .

الثاني : مذهب عثمان رضي الله عنه ، وهو القول بالرد على الزوجين كما يرد على غيرهما من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، واستدل : ـ بأن الفريضة لو عالت لدخل النقص عليهم جميعاً بنسبة سهامهم ، بما فيهم الزوجان ، فكذلك لو فضل شيء يرد عليهم جميعاً بنسبة فروضهم ، بما فيهم الزوجان لأن الغرم بالغنم .

الثالث : مذهب عمر ، وعلي ، وجمهور من الصحـابة والتابعين رضي الله عنهم ، وهو ماذهب إليه أبو حنيفة ، وأحمد ، والمعتمد عند الشـافعية ، وبعض

---

(١) الآية (١٤) من سورة النساء .

(٢) أخرجه الترمذي وله شواهد . اهـ . من هامش البحر الزخار جـ ٥ ص ٣٠٧

(٣) شرح السيد على السراجية ص ٢٤٠ .

أصحاب مالك عند عدم انتظام بيت المال(١) ، وهو القول بالرد على غير الزوجين، والأب ، والجد من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .

أما عدم الرد على الزوجين ، فلأن الرد إنما يستحق بالرحم ، ولا رحم لهما من حيث الزوجية .

وأما عدم الرد على الأب والجد ، فلأن الرد لايكون عند وجود عاصب وكل من الأب والجد عاصب ، فيأخذ الباقي بالتعصيب ، لا بالرد .

وأما الرد على غير الزوجين والاب والجد من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم فقد استدلوا عليه : -

١ - بقوله تعالى(٢) « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » فإنه نص على أن كل قريب أولى بقريبه بسبب الرحم ، فالباقي بعد دفع الفروض إلى أصحابها يرد على ذي الرحم ، وقدم ذوو الفروض على غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم ، ولان القرآن خصهم في آيات المواريث بأشياء معلومة ، فعلم أن المخصوصين أولى من غيرهم فيرد عليهم بنسبة فروضهم ، وبذلك يمكن العمل بالآيتين. بآية المواريث : بأن يدفع كل فرض إلى صاحبه ، وبآية ذوي الارحام : بالرد عليهم بنسبة فروضهم فالرد على أصحاب الفروض مقدم على إرث ذوي الارحام :

٢ - بقول النبي صلى الله عليه وسلم : (من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فإلى) وفي لفظ (من ترك ديناً فإلى ومن ترك مالا فللوارث)(٣) وهذا عام في

---

(١) قال الخضري في حاشيته على شرح الشنشوري على الرحبية : وإنما وجب الرد لان التركة إما لبيت المال ، أو للقرابة ، فإذا تعذرت جهة تعينت الاخرى وقد تعذر بيت المال فتصرف للقرابة ا هـ ص ١٥٨ .

(٢) الآية ٧٥ من سورة الانفال .

(٣) في المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٤٧ وقال متفق عليه .

جميع المال . قال السيد(١) وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه صلى الله عليه وسلم (ورث الملاعنة الى جميع المال من ولدها) ولايكون ذلك الا بطريق الرد .

٣ ـ بعدم انكار النبي صلى الله عليه وسلم على سعد ابن أبي وقاص حينما فهم أن ابنته تحوز ميراثه كله فحصره فيها بقوله : (أما انه لايرثني الا ابنة لي) فعدم انكاره صلى الله عليه وسلم دليل على صحة الرد ، اذ لو لم تستحق بنت سعد الزيادة بالرد على النصف الذي هو فرضها . لجوز له النبي صلى الله عليه وسلم الوصية بأكثر من الثلث ، ولكنه قصره على الثلث بل قال : (والثلث كثير) .

٤ ـ بما روي(٢) أن امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يارسول الله إني تصدقت على أمي بجارية ، فماتت أمي ، وبقيت الجارية . فقال صلى الله عليه وسلم : (وجب أجرك ورجعت اليك في الميراث) ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الجارية كلها لها بالميراث دليل على جواز الرد ، وإلا لما استحقت إلا النصف .

الرابع : مذهب ابن عباس رضي الله عنهما وهو الرد على غير الزوجين والجدة من أصحاب الفروض ، فهو لايخالف عمر رضي الله عنه ومن وافقه إلا في عدم الرد على الجدة ، فدليله على عدم الرد على الزوجين هو دليلهم ، وكذلك دليله ، دليلهم في الرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض .

وأما دليله على عدم الرد على الجدة ، فلأن ميراثها ثبت بالسنة طعمة لها لقوله صلى الله عليه وسلم : (أطعموا الجدات السدس) فلا يزاد عليه إلا اذا لم يكن وارث نسبي غيرها .

---

(١) في شرحه على السراجية ص ٢٤١ .

(٢) الزيلعي جـ٦ ص ٢٤٧ .

والراجح مذهب عمر رضي الله عنه وجمهور من الصحابة والتابعين . وهو ما ذهب اليه أبو حنيفة رضي الله عنه وأحمـــد . واعتمده الشافعية وبعض أصحاب مالك عند فساد بيت المـــال . وهو القول بالرد على غير الزوجين والأب والجـــد من أصحاب الفروض ، لأننا بالرد عليهم نكون قد عملنا بآية المواريث وبآية ذوي الأرحام ، لأن بآية المواريث يدفع كل فرض الى صاحبه ، وبآية ذوي الرحم يرد عليهم بنسبة فروضهم ، والعمل بهما أولى من إهمالهما . أو إهمـــال إحـــداهما كما تقـــدم(١) .

ولأن أصحاب الفروض شاركوا المسلمين في الإسـلام وترجحوا بالقرابة ، فان مجرد القرابة في أصحاب الفروض وان لم يكن عـــلة للعصوبة لكن يثبت به الترجيـح بمنزلة الام في الاخ الشقيق فانهـــا وإن لم توجب بانفرادها العصوبة إلا أنها يحصل بها الترجيـح .

وترد أدلة المذهب الاول . بأن رد الباقي على ذوي الفروض هو ما قضت به آية ذوي الارحام ، فليس زائداً على الفرض بغير نص حتى تكون الزيادة تعدياً عن الحد الشرعي ، بل هو توريث بسبب آخر ، كما اذا استحق أحـــد الورثة بسببين ، فانه يرث بهما ، كما في زوج هو ابن عم ، وإذا وجـــد الوارث فلا يقال إنه مال لا مستحق له فيكون لبيت المال .

وترد أدلة المذهب الثاني . بأن الرد إنما يستحق بالرحم لآية ذوي الارحام، ولا رحم للزوجين من حيث الزوجية ، فلا يرد عليهما ، وبأن المواريث عمادها النصوص ، وقاعدة الغرم بالغنم لا تصلح للاعتماد عليها في المواريث بدون نص ، وان كانت تصلح لبيان حكمة مثلا .

وترد أدلة المذهب الرابع بأن ثبوت ميراث الجـــدة بالسنة لا يطعن في

---

(١) ص ١٩٢ .

ميراثها ولا يضعفها عن غيرها من ذوي الفروض ، لان نص السنة المبينة للكتاب كنص الكتاب ، فمتى أثبتت السنة إرث الجدة أصبحت مشمولة بعموم الآية فتعامل معاملة غيرها .

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بمذهب عمر رضي الله عنه وجمهور من الصحابة والتابعين ، وهو ما ذهب اليه أبو حنيفة وأحمد والذي اعتمد عند الشافعية وبعض أصحاب مالك عند فساد بيت المال ، الا في مسألة واحدة ، أخذ فيها بمذهب عثمان رضي الله عنه ، فحكم بالرد على أحد الزوجين ، وهي ما اذا توفي أحد الزوجين عن الآخر ولم يترك وارثاً سواه ، فان الزوج الحي يأخذ التركة كلها بطريق الفرض والرد ، فالرد على أحد الزوجين في القانون مؤخر عن ذوي الارحام وقد نص على ذلك في المادة (٣٠) منه ونصها : (اذا لم تستغرق الفروض التركة ، ولم توجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .

ويرد باقي التركة الى أحد الزوجين اذا لم يوجد عصبة من النسب . أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الارحام) .

طريقة حل مسائل الرد :

هي أنه اذا وجد مع أصحاب الفروض من لا يرد عليه من أحد الزوجين ، فانه يأخذ فرضه منسوباً الى أصل التركة ، والباقي بعد فرضه يكون لاصحاب الفروض بحسب رؤوسهم إن كانوا صنفاً واحداً ، سواء أكان الموجود منهم واحداً كبنت ، أو متعدداً كثلاث بنات . وان كانوا أكثر من صنف واحد كأم وبنت فان الباقي يقسم عليهم بنسبة فروضهم ، ويرد عليهم بنسبتها أيضاً .

وأما اذا لم يكن مع أصحاب الفروض أحد الزوجين ، فان الباقي بعد فروضهم يرد عليهم بحسب رؤوسهم ان كانوا صنفاً واحداً ، سواء أكان الموجود منهم واحداً أو متعدداً ، وإن كانوا أكثر من صنف واحد فان الباقي يرد عليهم بنسبة

فروضهم وبذلك يكون نصيب كل صاحب فرض قد زاد بنسبة فرضه ، واستحق جملته فرضاً ورداً . والله أعلم .

ميراث ذوي الارحام

معنى ذي الرحم(١) :

ذو الرحم في اللغة : مطلق القريب ، سواء أكان فرعاً ، أم أصلا ، أم غيرهما وسواء أكان من أصحاب الفروض ، أم من العصبات ، أم من غيرهما ، لان الرحم مطلق القرابة(٢) .

وفى عرف علماء المـيراث . هـو كل قريب ليس بـذي فرض ، ولا عصبة(٣) لان القريب عندهم ثلاثة أنواع : [١] صاحب فرض ، وهو من له سهم معين في التركة . [٢] عصبة ، وهو من يستحق الباقي بعد أصحاب الفروض ، ويستحق التركة كلها اذا لم يوجد صاحب فرض . [٣] ذو رحم ، وهو من ليس بصاحب فرض ، ولا عصبة وهو أصناف .

أصناف ذي الرحم :

ذو الرحم أربعة أصناف(٤) :

الصنف الاول : من ينتسب الى الميت وهم : [١] أولاد البنات وإن نزلوا، ذكوراً كانوا أو إناثاً . [٢] أولاد بنات الابن كذلك .

---

(١) المراد بذي الرحم الجنس فيشمل الواحد والمتعدد .

(٢) في مختار الصحاح الرحم : القرابة .

(٣) يراجع متن السراجية وشرح الجرجاني عليه ص ٢٦٥ ، وحاشية الخضري على شرح الرحبية ص ١٦٠ ولايرد على التعريف المحروم ، حيث لايرث بالفرض ولا بالتعصيب ، لانه ذو فرض أو عصبة في نفسه وان لم يستحق المال لمانع .

(٤) متن السراجية وشرح السيد عليه ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

الصنف الثاني : من ينتسب اليه الميت وهم : [١] الجد غير الصحيح وان علا ، كأبي أمه ، وأبي أبي أمه . [٢] الجدة غير الصحيحة(١) وان علت كأم أبي أمه ، وأم أم ابي امه .

الصنف الثالث : من ينتسب الى ابوي الميت وهم : [١] اولاد الاخوات الشقيقات او لاب أو لام ، سواء أكانوا هؤلاء الاولاد ذكوراً أم اناثاً . [٢] بنات الإخوة الاشقاء أو لاب أو لام ، وبنات أبنائهم وان نزلوا . [٣] أبناء الإخوة لام .

الصنف الرابع : من ينتسب إلى جدي الميت ، من جهة أبيه أو أمه ، أو إلى جدتيه كذلك وهم إجمالا : [١] العمات مطلقاً ، سواء كن شقيقات لأبيه ، أو أخوات له من الأب أو الأم . [٢] الأعمام لام . [٣] الاخوال والخالات مطلقاً ، سواء أكانوا أشقاء لامه ، أو إخوة لها من الاب أو الام .

وأما تفصيلا فهم ست طوائف مبينة في المادة ٣١ من قانون المواريث وسنذكرها بعد في الكلام على نظام توريثهم .

حكم ذي الرحم :

اختلف الصحابة والتابعون والائمة في توريث ذوي الارحام :

فذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه الى أنه لاميراث لذوي الارحام ويجعل المال عند عدم أصحاب الفروض والعصبات في بيت مال المسلمين وبه قال الاوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، والظاهرية ، واستدلوا على ذلك :

١ ـ بأن المواريث انما تثبت بالنص . ولا نص في هؤلاء ، لان الله ذكر في آيات المواريث نصيب أصحاب الفروض والعصبات ، ولم يذكر شيئاً لذوي

(١) هي كل جدة تدلي بمن ليس بعصبة ولا صاحبة فرض ، وهو معنى قولهم : كل جدة دخل في نسبتها الى الميت أب بين أمين اهـ من المبسوط جـ ٢٩ ص ١٦٥ .

الأرحام ، ولو كان لهم حق لبينه ، فمن جعل لهم حقاً فقد زاد على النص ،والزيادة على النص لاتثبت بخبر الواحد ولا بالقياس .

٢ ـ بأن عطاء بن يسار روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء يستخير الله في العمة والخالة ، فأنزل عليه (أن لاميراث لهما)رواه سعيد في سننه(١)

٣ ـ بأن كلا من العمة وابنة الاخ لا ترث مع أخيها ، فلا ترث منفردة ، لان انضمامه اليها يؤكدها ويقويها ، واذا كانت لا ترث معه فمع عدمه أولى .

وقال أكثر الصحابة والتابعين بتوريثهم اذا لم يكن للميت وارث، من ذوي الفروض النسبية الذين يرد عليهم ، ولا من العصبات النسبية ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأتباعهم . وأحمد ، والزيدية ، وأفتى به بعض الشافعية ، والمتأخرون من المالكية ، واستدلوا :

[١] بقوله تعالى :(٢) « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » أي أحق بالتوارث في حكم الله ، ولا يصح أن يراد بأولي الارحام أصحاب الفروض والعصبات خاصة ، لان الآية عامة تشمل جميع الاقارب ، حيث لم يخص فيها نوع دون نوع ، وقد نزلت لنسخ التوارث بالموالاة ، كما كان في ابتداء قدومه صلى الله عليه وسلم المدينة ، وتقديم ذوي الارحام عليهم .

فالاقارب مطلقاً يستحقون الميراث بالوصف العام وهو الرحم والقرابة ، لان العبرة بعموم اللفظ ، لا بخصوص السبب وان كان هنا خصوص السبب يؤيد الاستدلال بهـا ، وقد بين سبحانه في آيات المواريث ميراث ذوي الفروض والعصبات بالوصف الخاص ، من بنوة وغيرها ،فبقي الإرث لسائر ذوي الارحام بالوصف العام ، وهو القرابة وبذلك كان ارثهم ثابتاً بالكتاب .

[٢] بما رواه أحمد رضي الله عنه بإسناده أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله ،

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٨٣ .

(٢) الآية ٧٥ من سورة الانفال .

ولم يترك الا خالاً ، فكتب فيه أبو عبيدة بن الجراح الى عمر ، فكتب اليه عمر رضي الله عنه ، اني سمعت رسـول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (الخال وارث من لا وارث له) قال الترمذي : هذا حديث حسن(١) ولايصح أن يحمل على غير ذلك ، لان في لفظ قال يرث ماله وفي لفظ قال يرثه ، ولان الصحابة فهموا ذلك فكتب عمر بهذا جواباً لابي عبيدة حين سأله عن ميراث الخال ، وهم أحق بالفهم والصواب من غيرهم ، ولان الرسـول صلى الله عليه وسلم سماه وارثاً والاصل الحقيقـة .

[٣] بما رواه واسع بن حبان قال : توفي ثابت بن الدحداحة (٢) ولم يدع وارثاً ، ولا عصبة ، فرفع شأنه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم ما له إلى ابن أخته أبي لبابة بن عبدالمنذر (٣) .

والراجح قول الجمهور وهو القول بتوريث ذوي الأرحام ، لأن أدلتهم تستند إلى عمومات الكتاب ، ومؤيـدة بالسنة ، وعمل الخلفاء الراشـدين رضي الله عنهم .

ولأن ذا الرحم ساوى المسلمين في الإسلام ، وزاد عليهم القرابة فكان أولى منهم بمال قريبه ، ولهـذا كان أحق في الحياة بصدقته وبصلته ، وبعـد المات بوصيتـه .

وأما ما رواه المانعون من التوريث وهو أن العمة والخالة لا ميراث لهما فإنه حديث مرسل لا يحتج به ، ولو سلم اتصاله فيمكن أن يحمل على ما قبل نزول آية

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٨٤ .

(٢) في هامش البحر الزخار جـ ٥ ص ٣٥٢ ما يفيد أنه بهذا الضبط وكذلك في المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٨٥ .

(٣) شرح السيد على السراجية ص ٢٦٩ والمغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٨٥.

ذوي الأرحام ، أو أن يحمل على أن العمة والخالة لا ميراث لهما مع عصبة ، ولا مع ذي فرض نسبي يرد عليه ، لأن الرد على ذوي الفروض النسبية مقدم على توريث ذوي الأرحام ، وإن كانوا يرثون مع ذي فرض ، لا يرد عليه كالزوج والزوجة ، لذلك سمي الخال وارث من لا وارث له ، أي لا يرث إلا عند عدم الوارث ، وبكل واحد من هذين الحملين ، يكون ما رواه المانعون موافقاً لما رواه الجمهور فلم يبق دليلا للمانعين .

وعدم ميراث العمة وابنة الأخ مع أخويهما لأنهما أقوى منهما فيستقلان بالميراث لأن كلا من العمة وابنة الأخ ليست بذات فرض حتى تصير عصبة بأخيها فترث معه ، ولكن عند عدم ذي الفرض النسبي والعصبة ترث بالوصف العام وهو الرحم حيث لا يوجد الأقوى منهما .

وقول المانعين : إن الميراث يثبت بالنص ، ولا نص في هؤلاء الخ ، لا يعول عليه ، لأن ميراثهم ثبت بعموم آية ذوي الارحام بالوصف العام وهو الرحم ، كما تقدم في استدلال الجمهور (١) وبذلك لا يكون توريثهم زيادة على الكتاب بخبر الواحد والقياس ، بل هو ثابت بعموم الآية ، فإن استحقاق الإرث بالوصف العام ، لا ينافي استحقاقه بالوصف الخاص (٢) . ففي حق من ينعدم فيه الوصف الخاص يثبت الاستحقاق بالوصف العام فلا يكون زيادة على كتاب الله ، ولا محل لقول المانعين لو كان لهم حق لبينه في آيات المواريث ، فإنه لا يجب تفصيلهم كلهم في آيات المواريث .

على أنه قد تضافرت نصوص السنة مع الآية على توريثهم . ثم التعليل واجب مهما أمكن ، وقد أمكن هنا ، فلا يصار إلى التعبد المحض (٣) .

---

(١) صفحة ١٨٨ ، ١٨٩ .

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٣٠ ص ٣ .

(٣) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٨٥ .

وقد أُخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بمذهب التوريث ، وذلك في الفقرة الاولى من المادة ٣١ منه ونصها : (إذا لم يوجد أحـد من العصبة بالنسب ولا أحد من ذوي الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوي الارحام) :

نظام إرثهم :

اتفق القائلون بتوريث ذوي الارحام على أن توريثهم بعد أصحاب الفروض والعصبات ، فإن كل من قال بتوريثهم قال بالرد على ذوي الفروض غير الزوجين ، ومن منعه منعه ، لا فارق بينهما (١) ، فلذا يرث ذو الرحم في حالتين :

الأولى : فيما إذا لم يوجد صاحب فرض ، ولا عاصب ، فإذا وجد واحد منهما لا يرث ذو الرحم ، لأن صاحب الفرض يرد عليه ، والرد قبل ذوي الأرحام ولأن العاصب يأخذ التركة كلها إذا انفرد ، أو يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض إذا اجتمع معهم ، فلم يبق لذي الرحم شيء لا من أصحـاب الفروض ، ولا من العصبات ، إذا وجد واحد منهما ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (الخال وارث من لاوارث له) .

الثانيـة : فيما إذا وجد أحد الزوجين ، فانه يأخذ فرضه ، والباقي لذوي الأرحام ، لأن الرد على أحد الزوجين بعد ذوي الأرحام .

فرتبة ذوي الأرحام عند وجود أحد الزوجين متوسطة ، فهي بعد الرد على أصحاب الفروض النسبية ، وقبل الرد على أحد الزوجين ، وهذا ما أخذ به القانون في المادة (٣٠) .

كما اتفق هؤلاء القائلون بالتوريث أيضاً على أنه إذا انفرد ذو الرحم من أي صنف كان يأخذ المال كله ، ذكراً كان ، أو أنثى ، أو يأخذ الباقي بعد فرض أحد الزوجين إذا وجد معه (٢) .

---

(١) البحر الزخار ج ٥ ص ٣٥٣ .

(٢) يراجع المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٨٨ وحاشية رد المحتار ج ٥ ص ٢٢٥ وشرح الترتيب ج ٧ ص ١١٨ .

وأما إذا اجتمع متعدد من صنف واحد ، أو اجتمع أكثر من صنف واحد فقد افترق هؤلاء القائلون بالتوريث إلى فرق ثلاث(١) :

الفرقة الأولى : أهل الرحم ومنهم حسن بن ميسر ، ونوح بن ذراح(٢)، وسموا بذلك لأن طريقتهم في توريثهم أنهم يسوون بين الأقرب والأبعد ، والذكر والأنثى ، ويجعلون أصناف ذوي الأرحام الأربعة كأنها صنف واحد ، لم يختلف في قوة السبب وقرب الدرجة ،ولا في الذكورة ولا الأنوثة ، يرث أفراده بالتساوي من غير نظر إلى قرب الدرجة ، ولا قوة القرابة ، ولا إلى من يدلون بـه ، وقد اندثرت هذه الفرقة وترك العمل بطريقتها .

الفرقة الثانية : أهل التنزيل ، ومنهم علقمة ، والشعبي ، ومسروق ، والحسن ابن زياد ، والحنابلة ، ومن قال بتوريث ذوي الأرحام من الشافعية والمالكية(٣)، وسموا بذلك لأن طريقتهم في توريثهم أنهم ينزلون ذا الرحم منزلة من يدلي به إلى الميت ، فيجعلون الخال بمنزلة الأم ، والعمة بمنزلة الأب ، فان بعدوا نزلوا درجة درجة إلى أن يصلوا من يمتون به ،فيأخذون ميراثه . فأصناف ذوي الأرحام عندهم أربعة ، ولكنهم لايلتزمون الترتيب بينها ، فلا يقدمون صنفاً على آخر ، بل يصح أن يرث أكثر من صنف عند اجتماعهم ، وإنما يختلف ميراثهم باختلاف من يدلون به ، فذو الرحم يرث ميراث من يدلي به حيث نزل منزلته ، وهذه الطريقة وإن كان يوجد من يقول بها الا أن القانون لم يأخذ بها .

الفرقة الثالثة : أهل القرابة ، ومنهم أبو حنيفة وأصحابه عدا الحسن بن زياد، ويقول بقولهم جميع أتباعهم ، وبه قطع البغوي ، وسموا بذلك لان طريقتهم في

---

(١) براجع المبسوط للسرخسي ج ٣٠ ص ٤ .

(٢) هكذا ذكر اسم كل منهما في المبسوط ج ٣٠ ص ٣٠٤ .

(٣) شرح الرحبية وحاشية الخضري عليه ص ١٦٠ ، ١٦١ .

توريثهم أنهم يقدمون الاقرب فالاقرب، اما بقوة السبب(١) أو بقرب الدرجة(٢) أو بقوة القرابة(٣) كما في العصبات ، فهم يعتبرون الاصناف الاربعة ويلتزمون الترتيب بينها بحسب قوة السبب اذا اجتمعت ، فيقدمون الصنف الاول على الثاني والثاني على الثالث ، والثالث على الرابع ، فلا يرث عنداجتماعهم أكثر من صنف واحد ، وكذلك يرتبون أفراد الصنف الواحد حسب القرب في الدرجة أو قوة القرابة . فعندهم يحجب الاقرب الابعد ، سواء أكان الاقرب صنفاً عند اجتماع أصنافهم(٤) ، أو واحداً من صنف عند اجتماع عدد منه(٥) .

واليك مثلا لتطبيق الطرق الثلاث :

لو مات عن : بنت بنت ، وابن بنت بنت ، وبنت بنت ابن .

فعلى طريقة أهل الرحم يكون المال بينهم اثلاثاً ،لانهم يرثون بالقرابة وهم جميعاً فيها سواء .

وعلى طريقة اهل التنزيل يكون نصف المال لبنت بنت الابن ، لانها تدلي الى الميت بذكر ، وللذكر مثل حظ الانثيين ، ويكون لكل من بنت البنت ، وابن بنت البنت ربعه ، لان كلا منهما يدلي الى الميت بأنثى وللأنثى نصف الذكر ،فكأن الميت ترك ابناً وبنتين .

وعلى طريقة اهل القرابة يكون المال كله لبنت البنت لانها اقرب الى الميت حيث انها تدلي اليه بواسطة واحدة ، والآخران يدلي كل منهما اليه بواسطتين مع الاتحاد في السبب والجهة .

---

(١) كالبنوة والابوة والاخوة .

(٢) كالإدلاء بواسطة أو بواسطتين .

(٣) كمن كان لابوين أو لاب .

(٤) هذا اشارة الى الترجيح بقوة السبب .

(٥) هذا اشارة الى الترجيح بقرب الدرجة اهـ من ابن عابدين ج ٥ ص ٥٢٣ .

وقد استدل كل اهل طريقة بما يرونه مؤيداً لطريقتهم .

فاستدل اهل الرحم على طريقتهم بأن ذوي الارحام يستحقون الميراث بالوصف العام ، وهو الرحم ، وذلك ثابت لهم بقوله تعالى : « واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله » والاقرب والابعد والذكر والانثى يتساوون في هذا الوصف . فلا فرق في المثال المتقدم بين بنت البنت ولا بين ابن بنت البنت ، ولا بين بنت بنت الابن ، فكان المال بينهم اثلاثاً لاستوائهم جميعاً في القرابة والرحم .

واستدل اهل التنزيل :

اولا — بما ذكره ابراهيم النخعي عن علي بن عبدالله(١) فيمن مات وترك عمة وخالة (ان المال بينهما اثلاثاً ، الثلثان للعمة والثلث للخالة) لان العمة تدلي بالاب ، فأنزلها منزلته ، والخالة تدلي بالام فأنزلها منزلتها .

ثانياً — بما روى الشعبي(٢) عن ابن مسعود رضي الله عنه في ابنة ابنة ،وابنة اخت (ان المال بينهما نصفان) ، فانه نزل ابنة البنت منزلة البنت وابنة الاخت منزلة الأخت .

ثالثاً : بأن سبب الاستحقاق لايمكن اثباته بالرأي ، ولانص هاهنا من كتاب ، ولا من سنة ، أو اجماع ، فلا طريق الا اقامة المدلي مقام المدلى به ، ليثبت له الاستحقاق الذي كان ثابتاً للمدلى به ، فنصيب كل فرع ينتقل الى فرعه ، ويؤيده أن من كان منهم ولداً لصاحب فرض ، او لعاصب كان اولى ممن ليس كذلك ، وليس ذلك الا باعتبار المدلي به ، ففي المثال السابق كان لبنت بنت الابن نصف المال لانها تدلي بذكر ، وللذكر ضعف الانثى ، وكان لكل من بنت البنت

(١) المبسوط للسرخسي ج ٣٠ ص ٤ .

(٢) المرجع السابق .

وابن بنت البنت ربعه لإدلاء كل منهما بأنثى ، وللأنثى نصف الذكر ، فكأن الميت ترك ابناً وبنتين كما تقدم .

واستدل اهل القرابة :

اولا – بأن استحقاق ذوي الارحام باعتبار معنى العصوبة ، وفي حقيقة العصوبة يقـدم تارة بقوة السبب ، ولذا قدمت البنوة على الابوة وتارة بقرب الدرجة ولذا قدم الابن على ابن الابن ، او بقوة القرابة ولذا قدم من كان لأبوين على من كان لأحدهما ، فكذلك في معنى العصوبة يثبت التقديم بالقرب في الدرجة فيقدم ولد البنت على بنت البنت لأنه أقرب درجة ، وعنـد الاستواء في الدرجة يقدم الأقوى سبباً ، فيقدم ولد البنت على ولد الأخت لأنه أقوى سبباً .

ولذا كان في المثال المتقدم المال كله لبنت البنت دون ابن بنت البنت وبنت بنت الابن لأنها أقرب منهما في الدرجة لأنها تدلى بواسطة واحدة وكل منهما يدلي بواسطتين .

ثانيـاً – بما استدل به أهل التنزيل فإن ما ذكره ابراهيم النخعي من أن العمة لها الثلثان والخالة لها الثلث فقـد اعتبر فيه القرب ، لأن العمة قرابتها قرابة الأب ، والابوة تستحق بالفرضية وبالعصوبة جميعاً ، والخالة قرابتها قرابة الأم وبالأمومة تستحق الفرضية ، دون العصوبة . ولذا جعـل للمستحق بقرابة الأبوة ضعف المستحق بقرابة الامومة .

ثالثاً – بما رواه الشعبي عن علي(١) (أن ابنة الابنة أولى من ابنة الأخت)

والراجح طريقة أهل القرابة لوضوحها ولانه لم يعتبر في الحجب والحرمان مطلق القرابة ولا المـدلى به فكذلك في الزيادة والنقصان لا يعتـبر مطلق القرابة ولا المـدلى به .

---

(١) في المبسوط للسرخسي ج ٣٠ ص ٥ .

ويرد دليل أهــل الرحم بأن ذوي الأرحام يدلون بالقرابة لا بأنفسهم فاعتبرت جهة القرابة ، وقربهم مختلف فكيف يرثون بالتساوي .

وترد أدلة أهل التنزيل بأن ما ذكره ابراهيم النخعي من أن العمة لها الثلثان والخالة لها الثلث ، قد استدل به أهــل القرابة . وحملوه على ما يؤيد طريقتهم ، فلا يصلح أن يكون دليلا لهم مع هــذا الاحتمال ، وكذلك ما رواه الشعبي فإنه عارضه ما رواه الشعبي نفسه مؤيداً صراحة لطريقة أهل القرابة .

وبأنه يلزم على طريقتهم قول لم يقـل به أحــد ، وهو حرمان الإنسان من الميراث بمعنى في غيره ، قال شمس الدين السرخسي(١) : (ثم القول بما قال به أهل التنزيل يؤدي الى قول فاحش ، وهو حرمان المــدلى بكون المــدلى به رقيقاً أو كافراً ، فان الإنسان لايجوز أن يكون محروماً عن الميراث بمعنى غيره ، ولو كان رق المدلى به يوجب حرمانه لـكان موت المدلى به موجباً حرمانه أيضاً ، واذاثبت أن في الحجب والحرمان لا يعتبر المدلى به ، فكذلك في الزيادة والنقصان لا يعتبر المدلى به ، وانما يكون استحقاقه باعتبار وصف فيه ، وهو القرابة ، ولكن يقـدم الاقرب لاعتبار معنى العصوبة ، كما قال تعـالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون » اهـ .

وقد أخـذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بطريقة أهل القرابة هــذه برواية أبي يوسف عن أبي حنيفة لوضوحها ، وذلك في المواد من ٣١ الى ٣٨ منه .

وقد تقــدم(٢) أن أهــل القرابة يعتبرون أصناف ذوي الارحام الاربعة ويلتزمون الترتيب بينها ، وكذلك يرتبون بين أفراد الصنف الواحــد ، فلهذا كان لابد أن يبين نظام التوريث لـكل صنف على حدة وكذلك توريث كل طائفة من الصنف الرابع لأن كل طائفة منها كصنف مستقل .

---

(١) في المبسوط جـ ٣٠ ص ٥ .

(٢) بصفحة ١٩٢ ، ١٩٣ .

ولما كان هـذا القانون وافياً بذلك فإنا نكتفي بذكر مواده التي اشتملت على توريث ذوي الارحام مع التعليق عليها واليك نص هذه المواد .

الباب الخامس ـ فى ارث ذوي الارحام

مادة ٣١ـ اذا لم يوجـد أحد من العصبة بالنسب ، ولا أحـد من ذوي الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوي الارحام وذوو الارحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي :

الصنف الاول : أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن وإن نزل :

الصنف الثاني : الجد غير الصحيح وإن علا ، والجدة غير الصحيحه وإن علت .

الصنف الثالث : أبناء الإخوة لام وأولادهم وإن نزلوا ، وأولادالأخوات لأبوين ، أو لأحدهما وإن نزلوا ، وبنات الإخوة لابوين ، أو لاحدهما وأولادهن وإن نزلوا ، وبنـات أبنـاء الإخـوة لابوين أو لاب وإن نزلوا ، وأولادهن وإن نزلوا .

الصنف الرابع : يشمل ست طوائف مقـدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي :

الاولى : أعمام الميت لام ، وعماته وأخواله وخالاته لابوين أو لاحدهما .

الثانية : أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت لابوين أو لاب وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الثالثة : أعمام أبي الميت لام ، وعماته وأخواله وخالاته لابوين أو لاحدهما ، واعمام ام الميت وعماتها واخوالها وخالاتها لابوين او لاحدهما .

الرابعة : اولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا وبنات اعمـام ابي الميت لابوين او لأب وبنات ابنائهم وإن نزلوا ، واولاد من ذكرن وان نزلوا .

الخامسة : اعمام ابي ابي الميت لام واعمام ابي ام الميت وعماتها واخوالهما وخالاتهما لابوين او لاحدهما ، وأعمام أم أم الميت وأم ابيـه وعماتهما واخوالهما وخالاتهما لابوين او لاحدهما .

السادسة : اولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات واعمام ابي ابي الميت لابوين او لاب ، وبنات ابنائهم وان نزلوا . واولاد من ذكرن وان نزلوا وهكذا .

مادة (٣٢) ـ الصنف الاول من ذوي الارحام اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت درجة(١) ، فان استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض اولى من ولد ذي الرحم(٢) وان استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض ، او كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا فى الإرث(٣) .

مادة (٣٣) الصـنف الثاني من ذوي الارحام اولاهم بالميراث اقربهم الى

---

(١) من غير نظر الى مايدلي به ، فابن البنت اولى من ابن بنت الابن .

(٢) ترجيحاً بقوة القرابة حيث لايوجد القرب الحقيقي فابن بنت الابن اولى من ابن بنت البنت لان اصله وهو امه وارث بخـلاف ابن بنت البنت لان امه من ذوي الارحام .

(٣) لعدم المرجح ويكون الاشتراك باعتبار ابدانهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء اتفقت صفة اصولهم فى الذكورة والانوثة او اختلفت ، ففي بنت ابن بنت وابن بنت بنت اخرى يكون الثلثان لابن بنت البنت الاخرى والثلث لبنت ابن البنت الاولي .

الميت درجة(١) ، فان استووا فى الدرجة قدم من كان يدلي بصاحب فرض(٢) ، وان استووا فى الدرجة وليس فيهم من يدلي بصاحب فرض ، او كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض فان اتحدوا فى حيز(٣) القرابة اشتركوا فى الإرث(٤) ،وان اختلفوا فى الحيز فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام(٥) .

مادة (٣٤) الصنف الثالث من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة (٦) فإن استووا في الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذي الرحم (٧) وإلا قدم أقواهم قرابة للميت ، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم . فإن اتحدوا في الدرجة وقوة القرابة اشتركوا في الإرث (٨) .

مادة (٣٥) في الطائفة الاولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة(٣١) إذا انفرد فريق الاب وهم أعمام الميت لام وعماته ، أو فريق الام وهم أخواله وخالاته قدم أقواهم قرابة فمن كان لابوين فهو أولى ممن كان لاب ، ومن كان

---

(١) سواء أكان من يدلي به من جهة الاب ، او من جهة الام ، فأبو الام أولى من ابي ام الاب .

(٢) فأبو ام الام اولى من ابي ابي الام لانه يدلي بجدة صحيحة صاحبة فرض .

(٣) الحيز جهة القرابة .

(٤) للذكر ضعف الانثى .

(٥) وما اصاب كل فريق يقسم على افراده للذكر ضعف الانثى .

(٦) ولو كانت أنثى فبنت الأخ لأم أولى من ابن بنت الأخ الشقيق .

(٧) فبنت ابن الأخ الشقيق أولى من ابن بنت الأخت الشقيقة لإدلائها بعاصب .

(٨) للذكر ضعف الأنثى ففي ابن أخت شقيقة وبنت أخ شقيق يكون لابن الأخت ضعف بنت الأخ .

لاب فهو أولى ممن كان لام ، وإن تساووا في القرابة اشتركوا في الإرث (١) وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم (٢) .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

مادة (٣٦) في الطائفة الثانية يقدم الاقرب منهم درجة على الابعد ولو من غير حيزه وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الاقوى في القرابة إن كانوا أولاد عاصب أو اولاد ذي رحم ، فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذي الرحم ، وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة(٣) .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة :

مادة (٣٧) لاعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوي الأرحام إلا عند اختلاف الحيز (٤) .

مادة (٣٨) في إرث ذوي الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين(٥) ا ه

---

(١) للذكر ضعف الأنثى .

(٢) أي يقسم ما أصاب كل فريق على أفراده للذكر ضعف الأنثى .

(٣) للذكر ضعف الأنثى .

(٤) لم يعتبر التوريث بالجهتين عند اتحاد الحيز أخذاً بما رواه فقهاء العراق وخراسان عن أبي يوسف واعتبر التوريث بهما عند اختلاف الحيز لعدم ترجيح حيز على آخر أخذا بما رواه علماء ماوراء النهر عن أبي يوسف ، وهو موافق لمذهب محمد وغيره .

(٥) ولو كانوا من أولاد الإخوة لأم ، لأن الأصل في المواريث تفضيل الذكر على الأنثى ، وإنما سوى بين أولاد الأم بقوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحدمنهما السدس فإن كانوا أكثر من =

هذا وإذا اجتمع مع ذوي الأرحام أحد الزوجين فإنه يأخذ نصيبه كاملا ، ثم يقسم الباقي بين ذوي الأرحام كأنه تركة مستقلة لهم .

من الارث بالتقدير والاحتياط

الحمل

الحمل هو مايحمل في البطن من الولد ،وجمعه حمال وأحمال(١) ويسمى جنينا لان البطن اجنه اي اكنة وستره ،وسبق ان ذكرنا(٢) حكمه في الميراث اذا انفصل من امه باعتداء عليها .

والكلام على الحمل هنا فى ثلاثة مقامات : [١] فى التصرف فى التركة قبل الولادة . [٢] فى المدة التي يمكثها الحمل فى البطن . [٣] فى شرط توريث الحمل بعد الولادة .

الاول – التصرف فى التركة قبل الولادة ومقدار مايوقف للحمل :

اذا كان الحمل غير وارث ، او محجوباً على جميع التقادير فلا يوقف له شيء من التركة لان الحمل لا يرث مطلقاً سواء اكان ذكراً ام انثى ،واحداً او متعدداً ، لوجود الاب لان الاخ من الام لايرث مع الاصل او الفرع الوارث . كما فى : زوجة ، واب ، وام حامل من غير ابيه .

= ذلك فهم شركاء في الثلث » والمراد الإخوة والأخوات لأم إجماعاً ، وليس أولادهم في معناهم من كل وجه إذ لا يرثون بالفريضة ، فلا يلحقون بهم قياساً ولا يطبق النص عليهم ، بل يرجع في أحكامهم إلى الأصل العام ، وهو تفضيل الذكر على الأنثى في الميراث .

(١) القاموس المحيط .

(٢) ص ٤٢ ومابعدها .

واما اذا كان الحمل وارثاً او حاجباً ولو على بعض التقادير ومات من يرثه فقد اتفق الفقهاء على انه توقف التركة كلها لأجله الى ولادته ، ليتبين امره أذكر هو أم انثى ، وأمفرد هو أم متعدد ، وذلك فيما اذا لم يكن معه وارث اصلا ، او معه وارث محجوب به ، وفيما اذا رضي الورثة بتأخير القسمة صراحة ، او ضمناً بأن سكتوا ولم يطالبوا بها .

واما اذا طالب الورثة بتعجيل القسمة فقد اختلفت آراء الفقهاء فى قسمتها، ومقدار مايوقف للحمل منها :

فقال القفال من الشافعية : يوقف المال كله الى الوضع ، اي ولو طالب الورثة. وهو الارجح من مذهب المالكية(١) لانه قد يهلك الموقوف لاجل الحمل، ويحتاج الى الاسترداد ، والحاكم لايلي امر الاجنة فى بطون امهاتها .

وفى واقعات الناطفي(٢) تقسم التركة ، ولايعزل نصيب الحمل اذ لم يعلم ان ما فى البطن حمل ام لا ، فان ولدت تستأنف القسمة على حسب مايتبين من ولادة هذا الحمل من الذكورة والانوثة والافراد والتعدد .

وافتى اهل سمرقند(٣) بأن المدة اذا كانت قريبة توقف القسمة اذ لو عجلت لربما لغت بظهور الحمل على خلاف ماقدر ، ولاضرر على الورثة نظراً لقرب المدة وقلتها وان كانت المدة بعيدة لم توقف القسمة ، اذ فيه اضرار بباقى الورثة ، ولم يعين للقرب حد ، بل احيل الى العادة ، وقيل هو مادون الشهر .

وفصل الجمهور فقالوا(٤) : من لايرث مع الحمل ولو على بعض التقادير لايعطى شيئاً ، كأخ الميت، فانه على تقدير ان الحمل ذكر لايرث.لان الاخ لايرث

---

(١) شرح الترتيب جـ ٢ ص ٨٣ .

(٢) شرح السيد على السراجية ص ٢١٨ .

(٣) المرجع السابق ص ٢١٨ .

(٤) يراجع الزيلعي جـ ٦ ص ٢٤١ وشرح الترتيب جـ ٢ ص ٨٢ ، ٨٣ ، وشرح السيد على السراجية ص ٣١٨ والمبسوط للسرخسي جـ ٣٠ ص ٥٢ .

مع الأبن وعلى تقدير انه انثى يرث لانه عصبة مع البنت فلا يعطى له شيء لجواز ان الحمل ذكر وتوقف التركة كلها ، ومن لايختلف نصيبه على اي تقدير يعطى له نصيبه ويوقف الباقي كالام والزوجة مع ابن وحمل من الميت لان الام لاتنقص عن السدس ، والزوجة لاتنقص عن الثمن سواء ولد الحمل حياً او ميتاً لوجود الابن ، ومن يختلف نصيبه وهو من اصحاب الفروض يعطى له اقل مايصيبه ، كالزوجة مع الحمل دون ولد سواه . فان نصيبها على تقدير وجود الحمل الثمن ذكراً كان ام انثى ، وعلى تقدير عدمه الربع فيعطى لها اقل النصيبين وهو الثمن وبالجملة يوقف للحمل اوفر النصيبين ، ولايعطى الورثة الا الاقل احتياطا .

واما من يشارك الحمل كأخيه اي من ليس له نصيب مقدر فقد اختلفت آراء الجمهور فيما يوقف للحمل معه .

فقال الشافعي فى المشهور عنه : لايعطى الشريك شيئاً وتوقف التركة كلها لان الحمل غير منضبط ، ولانعلم كم يترك له ، فقد روى عن شيخه انه كان له عشرون ولدا كل خمسة منهم فى بطن واحد .

وقال اكثر الفقهاء : يوقف للحمل شيء ويعطى الباقي لشركائه وبذلك قال ابو حنيفة واصحابه ، واحمد والليث وشريك ويحيي بن آدم ، وهو رواية الربيع عن الشافعي إلا انهم اختلفوا فيما يوقف له :

فقال أحمد ومحمد بن الحسن واللؤلؤي : يوقف له نصيب ذكرين أو نصيب بنتين أيهما أكثر .

وقال شريك وأبو حنيفة وأشهب : يوقف له نصيب أربعة ذكور أو أربع بنات أيهما أكثر ، وهو رواية الربيع عن الشافعي ورجحه بعض المالكية .

وقال الليث وأبو يوسف : يوقف له نصيب غلام أو بنت أيهما أكثر ، ويؤخذ كفيل من الورثة وهو المفتى به عند الحنفية .

ويظهر لي وجاهة فتوى أهـل سمر قند لأنه لا داعي إلى القسمة إذا كانت المدة قريبة لربما تلغى إذا ظهر الحمل مخالفاً للتقدير الذي قدر له إذ لا ضرر ولا ضـرار ، ولا خفاء في وجاهة تفصيل الجمهور في القسمة ، ولكن بحيث يعمل به إذا كانت المدة بعيدة يتضرر الورثة بتأخير القسمة اليها كما يظهر لي رجحان قول الإمام أحمد ومن معه في مقدار ما يوقف للحمل ، وهو نصيب ذكرين أو نصيب بنتين أيهما اكثر ، لأن ولادة التوأمين كثيرة معتادة ، فلا يجوز قسـم نصيبهما كالواحـد ، فينبغي أن يعمـل حسابهما ، ولو على سبيل الاحتيـاط في مثل هذه الحالة .

ويرد على اصحاب الآراء الاخرى فيقال لأبي حنيفة ومن معه إن ولادة أكثر من اثنين في غاية الندرة والنادر لا حكم له ، لأن الأحكام الشرعية تناط بالأغلب .

ويقال لليث وأبي يوسف ، إن وقف نصيب غلام واحد لا احتياط فيه مع كثرة ولادة التوأمين وتعددها ، ولا يترك الاحتياط في مثل هـذه الحالة المألوفة حتى لو ظهر أنه واحـد ، كان رد الزائد إلى باقي الورثة أسهل من أن يسترد من الورثة باقي نصيب التوأمين لو جاءت بهما ، ولربما يتلفه الورثة ، فلا يوجد معهم شيء فيضيع على مستحقه ، خصوصاً في هـذا الزمن الذي ألف الناس فيه أكل أموال غيرهم ، لا سيما الضعاف منهم .

وأما ما قال به القفال ، وهو أنه توقف التركة كلها ، ففيه ضرر بباقي الورثه ، إذا كانت المدة بعيدة خصوصاً الذين لا تختلف أنصباؤهم ، قال الشنشوري (١) : قال الإمام رحمه الله تعالى : ولا أصل لما قاله القفال ولا أعـده من المذهب ، فإن للإمام أن يقسـم مالا مشتركا بين حضر وغيب ، وإن لم يل أموال الغيب ، وقال المتولي رحمه الله : ما استند اليه القفال منقوض بالخنثى ، فإن من معه يعطى اليقين ، وإن جاز أن يهلك الموقوف قبل ظهور الحال ويحتاج إلى استرجاع ما أعطى .

---

(١) في شرح الترتيب جـ ٢ ص ٨٣ .

وما في واقعات الناطفي قول لا احتياط فيه، ويترتب عليه من مشاكل التركات ما يؤدي إلى النزاع بين أفراد الأسر وإثارة البغضاء في نفوسهم.

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بقول الليث وأبي يوسف، وهو أنه يوقف للحمل نصيب غلام واحد او نصيب بنت واحدة أيهما أكثر. وذلك في المادة ٤٢ منه ونصها: (يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر او انثى).

الثاني مدة الحمل:

الكلام عليها في موضعين: [١] في اقلها. [٢] في أكثرها.

١- أقل مدة الحمل:

اتفق الأئمة على ان أقل مدة يتكون فيها الحمل ويولد حياً ستة أشهر، لاستدلال ابن عباس رضي الله عنهما بقوله تعالى (١): «وحمله وفصاله ثلاثون شهراً» مع قوله تعالى (٢): «وفصاله في عامين» فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر، وقد وافقه على ذلك عثمان رضي الله عنه، وروي مثل ذلك عن علي كرم الله وجهه.

وفي قول لبعض الحنابلة: تسعة أشهر.

وقال الكمال بن الهمام من الحنفية(٣): إن العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر، وربما تمضي دهور ولم يسمع فيها بولادة لستة أشهر.

والأرجح ما اتفق عليه الأئمة لاستدلال ابن عباس رضي الله عنهما لأنه أحوط للحمل، وقد عمل به الصحابة رضي الله عنهم، وهم أحق من غيرهم بالفهم والعلم بكتاب الله تعالى.

---

(١) الآية ١٥ من سورة الأحقاف.

(٢) الآية ١٤ من سورة لقمان.

(٣) في فتح القدير ج ٤ ص ١٧١ طبعته مع الكفاية.

وقد خالف قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ قول الأئمة فاستأنس بما قال به الكمال ابن الهمام ، وأخذ بقول بعض الحنابلة ، وأفاد به الأطباء الشرعيون ، وهو أن أقل مدة الحمل تسعة أشهر هلالية (أي ٢٧٠ يوماً) لأن هذا يتفق والكثير الغالب وذلك في المادة ٤٣ منه وسيأتي نصها .

٢ - أكثر مدة الحمل :

اختلف الفقهاء في أكثر مدة الحمل :

فقال الحنفية سنتان لحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت (لايبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل).

وقال الليث بن سعد : ثلاث سنين .

وقال الشافعية ، وأحمد في أصح الروايات عنه : أربع سنين .

وقال المالكية : خمس سنين .

وقال الظاهرية : تسعة أشهر .

وقال محمد بن الحكم من المالكية : سنة هلالية (أي ٣٥٤ يوماً) .

ويظهر لي ترجيح قول محمد بن الحكم هذا ، أو ما أخذ القانون به ، وهو قريب منه ، وأفاد به الاطباء الشرعيون . فنص على ان اكثر مدة الحمل سنة شمسية (اي ٣٦٥ يوماً) واعتبر ذلك في ثبوت النسب والإرث والوقف والوصية . وذلك في المادة ٤٣ منه وسيأتي نصها .

الثالث - شروط إرث الحمل :

اتفق الفقهاء على انه يشترط لتحقيق إرث الحمل شرطان :

الاول : ان يكون موجوداً في البطن عند موت مورثه ، لان الوراثة خلافة والمعدوم لايتصور ان يكون خليفة عن احد ، فأدنى درجات الخلافة الوجود ، ولان النطفة إذا وجدت في الرحم ولم تفسد فهي معدة للحياة ، فيعطى لها حكم الحياة

باعتبار المآل ،ولهذا صح إعتاق ما في البطن ،والوقف عليه ، والوصية له ،فيصح ان يكون من جملة الورثة ، إذا تحققت شروط توريثه(١) .

ويستدل على وجوده حين موت المورث بالمدة التي يولد فيها ، بأن تأتي به لاقل من ستة اشهر التي هي اقل مدة الحمل . فإن جاءت به لا كثر منها فإن كان لها زوج او سيد يطؤها لم يرث ، لعدم تيقن العلوق وقت موت المورث ولجواز العلوق بعد موته من الزوج او السيد الا ان يقر الورثة بوجوده وقت الموت ، وان كانت لاتوطأ لعدم الزوج او السيد ، او لغيبتهما ، او عجزهما ، فإنه يرث لعدم احتمال العلوق وحمل الحال على الصـلاح ما لم يتجاوز اكثر مدة الحمل(٢) وقد رجحنا ان اكثر المدة هي التي اخذ بها القانون وهي (٣٦٥ يوماً) وهي قريبة من المدة التي قال بها محمد بن الحكم وهي (٣٥٤ يوماً) .

الثاني – ان ينفصل حياً ، لان من شروط الإرث ، تحقق حياة الوارث عند موت المورث ، والحمل عند ذلك لايمكن معرفة حقيقته ، لعدم الاطلاع على نفخ الروح فيه ، ولا عبرة بالحركة في البطن ، لانها تحتمل ان تكون لريح ، او لعلة تنفش في البطن ، او للولد ، فحياته مادام في البطن محتملة ، وموته كذلك ، ولم يترجح احد الاحتمالين إلا بحالة الانفصال ، فاعتبرناها ، وعطفناها على ماقبلها ، وجعلنا النظر إليها ، فإذا انفصل ميتاً بغير جناية على أمه ترجح جانب عدم الحياة ، فيعتبر ميتاً من وقت موت المورث ، فلا يرث ، لأنه فقد شـرط الميراث ، وهو تحقق الحيـاة وقت مـوت المـورث فكأنه لم يكن ، ويرد ما وقف لأجله إلى المستحقين (٣) ، وإذا انفصل حياً ترجح جانب الحياة ، فيعتبر حياً من وقت موت

---

(١) يراجع المبسوط للسرخسي ج ٣٠ ص ٥١ .

(٢) يراجع المغني لابن قدامة ج ٧ ص ١٩٧ .

(٣) هـذا حـكم المنفصل بغير جناية ، وأما المنفصل ميتاً بجناية على امه فقد استوفينا الـكلام عليه في الـكلام على الجنين اذا انفصل ميتاً بجناية على امه فيماتقدم بصفحة ٤٢ وما بعدها كما اشرنا الى ذلك آنفاً .

المورث ، ويستدل على حياته عند الانفصال بالعلامات الظاهرة التي تدل على الحياة كالصراخ والعطاس والحركة وفتح العين ، فإذا ظهرت علامة من هذه العلامات وانفصل كله حياً ، فإنه يرث بالاتفاق ، ويأخذ جميع الموقوف لأجله إذا استحقه ، وإذا استحق بعضه يرد الباقي على المستحقين ، وإذا نقص عن استحقاقه يرجع بالباقي على من دخل تحت يده . وقد أخذ القانون بذلك في المادة ٤٤ منه ونصها : (إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة ، وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة) وفي هذه الحالة اذا مات بعد انفصاله كله حياً يورث لانه ورث وبالميراث قد ملك فيورث .

وأما إذا ظهرت العلامة الدالة على الحياة ، وانفصل بعض الحمل ثم مات ، فقد اختلف فيه .

فقال مالك وأحمد والشافعي : لا يرث ، لانه لم يخرج جميعه ، فأشبه ما لو مات قبل خروج أكثره ولا يورث لعدم تملكه .

وقال أبو حنيفة واصحابه : إذا خرج أكثره ورث ، لان للأكثر حكم الكل ، فكأنه خرج كله حياً ، والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (١) : (إذا استهل المولود ورث) وان خرج أقله لم يرث ، لانه لما خرج أكثره ميتاً فكأنه خرج كله ميتاً ، والضابط في خروج الأكثر ، أنه اذا خرج من جهة رأسه ، فالمعتبر خروج صدره كله ، وإن خرج من جهة رجله ، فالمعتبر خروج سرته ، والأقل عدم خروج الصدر كله ، أو عدم خروج السرة ويورث اذا مات بعد انفصال أكثره حياً لتملكه بالميراث فيورث ما تملكه وأما في حالة انفصال أقله حياً فانه لايورث لعدم تملكه .

---

(١) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٢٠٠ .

وقال ابن حزم(١) : يرث ولو خرج أقله ولو لم يستهل ، لقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم » وهذا ولد بلا شك .

والظاهر رجحان قول ابن حزم ، لأن وجود العلامات الظاهرة التي تدل على حياته وقت الانفصال دليل على تحقق حياته وقت موت المورث ، وبه يتحقق شرط الوراثة ، ولا يشترط خصوص الاستهلال .

وليس لمالك وأحمد والشافعي دليل على اشتراط انفصاله كله حياً ، ولا لأبي حنيفة على اشتراط خروج أكثره ، وحديث (اذا استهل المولود ورث) ليس فيه أنه اذا لم يستهل لايرث ، فبطل التعلق به ، وأيضاً فان لفظ الاستهلال في اللغة الظهور ، يقال استهل الهلال بمعنى ظهر ، فيكون معناه اذا ظهر المولود ووجد ما يدل على حياته ورث .

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بمذهب الأئمة الثلاثة . فاشترط أن يولد كله حياً . وذلك في المادة ٤٣ منه ونصها (اذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معتدته ، فلا يرثه حملها إلا اذا ولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة ، ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في حالتين :

الاولى : أن يولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة موت أو فرقة ومات المورث أثناء العدة .

الثانية : أن يولد لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كانت من زوجية قائمة وقت الوفاة) .

الخنثى

الخنثى على وزن الفعلى : من الخنث ، وهو اللين والتكسر ، وجمعه الخناثى كالحبلى والحبالى ، والمراد به من له عضو تناسل الرجال ، وعضو تناسل النساء معاً

---

(١) في المحلى جـ ٩ ص ٢٠٨ .

أو ليس له شيء منهما ، وهو إما ذكر أو أنثى ، إذ ليس هناك خلق ثالث ، فان الله خلق آدم وبعده حواء للتوالد ، والتوالد بالذكور والإناث ، قال تعالى(١) : « يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور » وقد بين سبحانه حكم كل من الذكور والإناث في آيات المواريث ، ولو كان هناك قسم ثالث لبينه ، والذي يميزه في صغره بوله ، فان كان بوله من الذكر ، أو يسبق منه فهو رجل ، ويرث ميراث الرجال ، وإن كان بوله من الفرج ، أو يسبق منه فهو أنثى ، ويرث ميراث النساء ، وفي هاتين الحالتين يسمى خنثى غير مشكل ، لأنه وضح أمره والتحق بالنوع الذي هو منه ، وهذا الحكم قرره النبي صلى الله عليه وسلم فعن ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم لما سئل كيف يورث مولود كذلك قال : (من حيث يبول) .

وأما إن بال من العضوين معاً دون أن يسبق أحدهما ، فهو خنثى مشكل ، لعدم ظهور ذكورته أو أنوثته وهما لا يجتمعان ـ وهذا كما قلنا في صغره وأما في كبره فلا تتعارض ذكورته وأنوثته لظهور علامات الرجال : كاللحية والوصول الى النساء والإمناء من الذكر ، أو ظهور علامات النساء : كنبات الثديين وانكسارهما ، وقبول الرجال والحيض(٢) .

وقد اختلفت الفقهاء في توريث الخنثى المشكل :

فقال أبو حنيفة : يعامل بأسوأ الحالين ، فلا يوقف له شيء إن كان محجوباً ولو على بعض التقادير ، وإن لم يكن محجوباً يأخذ نصيب ذكر إن كان نصيب الذكر أقل ، ويأخذ نصيب أنثى إن كان نصيبها أقل ، لأن الملك لا يثبت إلا باليقين وأسوأ الحالين هو المتيقن ، ويقسم الباقي على الورثة . ويؤخذ كفيل ممن يحتمل زيادة في نصيبه .

---

(١) الآية ٤٩ من سورة الشورى .

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٣٠ ص ١٠٤ .

وقال مالك وأبو يوسف والإمامية(١) : يأخذ المتوسط بين نصيبي الذكر والأنثى .

وقال الشافعي : يعامل كل من الخنثى والورثة بأقل النصيبين لأنه المتيقن لكل منهما . ويوقف الباقي الى أن يتبين حاله .

وقال الإمام أحمد : اذا كان يرجى ظهور حاله يعامل كل منه ومن الورثة بالأقل ، ويوقف الباقي ، واذا لم يرج ظهور الأمر ، يأخذ المتوسط بين نصيبي الذكر والانثى .

والذي يظهر لي اختياره قول الإمام أحمد ، لانه اذا كان يرجى ظهور أمره فوقف الباقي بعد معاملة الخنثى والورثة بالاقل أحوط ليأخذه من يستحقه بعد وضوح الحال ، وهذا أسهل من استرداده من أيدي الورثة .

واذا كان لايرجى ظهور الحال ، فليس في أخذه المتوسط بين نصيبي الذكر والانثى ضرر محقق عليه ولا على الورثة .

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بمذهب الإمام أبي حنيفة في المادة ٤٦ ونصها : (للخنثى المشكل وهو الذي لايعرف أذكر هو أم أنثى ، أقل النصيبين وما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة) .

ولد الزنا وولد اللعان

ولد الزنا هو المولود من غير نكاح شرعي ، وولد اللعان هو الذي نفى الزوج الشرعي نسبه منه ، وقد اتفق الفقهاء على أن كلا منهما يرث أمه وأقاربها كما لو كان ثابت النسب ، وأما الإرث منه ، فقد اختلف الفقهاء فيه .

فقال الحنابلة : أم كل منهما هي عصبته ، فإن لم توجد فعصبتها عصبته .

وقال مالك والشافعي وأبو حنيفة : إنها ترث منه كما ترث من غيره ، إلا أن

---

(١) المختصر النافع ص ٣٧٥ .

الحنفية يقولون بالرد ، والمالكية والشافعية يقولون بعدمه ، ويكون الباقي لبيت المال بعد فرض صاحب الفرض ، فإن لم يوجد صاحب فرض ، كما إذا توفي عن أم ، وأبيها وأخيها ، فعند الحنابلة الأم لها المال جميعه تعصيباً ، وعند المالكية والشافعية لها الثلث فرضاً ، والباقي لبيت المال ، وعند الحنفية لها الثلث فرضاً ، والباقي رداً . وإن وجد صاحب فرض كما إذا توفي عن أم وأخ منها فعند الحنابلة الأخ له السدس فرضاً ، والباقي للأم تعصيباً . وعند المالكية والشافعية الأخ له السدس فرضاً ، والأم لها الثلث فرضاً ، والباقي لبيت المال .

وعند الحنفية الأم لها الثلثان فرضاً ورداً ، والأخ له الثلث فرضاً ورداً .

والمختار قول الحنفية ، لأن الأم لو توفى لها ابن ثابت النسب ولم يوجد له صاحب فرض غيرها ولا عصبة فإنها تأخذ التركة كلها فرضاً ورداً فكذلك هنا لأنه ابنها ولافرق بينه وبين ثابت النسب بالنسبة لها . وقد قال بالرد على أصحاب الفروض بعض الشافعية والمتأخرون من المالكية .

وقد تضمنت المادة ٤٧ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ميراث ولد الزنا وولد اللعان وهذا نصها : (مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها . وترثهما الأم وقرابتها) .

الاسـير

الأسير هو الذي شد بالإسار ، وهو القيد الذي يقتد به ، ثم غلب فأطلق على من أخذ ، سواء شد به ، أو لم يشد .

وقد اختلف في ميراثه .

فقال سعيد بن المسيب(١) : لايرث لأنه عبد .

وقال عامة الفقهاء غير ابن المسيب ، يرث لأنه حر .

---

(١) حكاه ابن قدامة في المغني ج ٧ ص ١٣١ .

والصحيح قول عامة الفقهاء : لأن الكفار لايملكون الأحرار بالقهر ، فهو باق على حريته ، فيرث ويورث كغيره من المسلمين الطلقاء الذين لم يؤسروا ، قال السيد(١) في تعليل ذلك : (لأن المسلم من أهل دار الإسلام أينما كان ، ألا ترى أن زوجته التي في دار الإسلام لاتبين منه ، فالأسر كما لايؤثر في قطع عصمة النكاح ، لايؤثر أيضاً في الميراث) اهـ .

والأسير إما أن يكون معلوم الحال أو مجهولها .

فإن كان معلوم الحال عومل بمقتضاها معاملة جميع المسلمين في إرثه من غيره ، وإرث الغير منه ، ما لم يفارق دينه ، فإن فارق دينه فيكون حكمه حكم المرتد الذي تقدم الكلام عليه بالتفصيل(٢) ، لأنه لافرق بين من يرتد في دار الإسلام ثم يلحق بدار الحرب وبين من يرتد في دار الحرب ويقيم فيها ، فإنه على كلا التقديرين حربي .

وأما إن كانت حاله مجهولة ، بأن لم تعلم حياته ، ولاموته ، ولا ردته ، فيكون حكمه حكم المفقود ، وقد فصلنا الكلام عليه تمام التفصيل فيما تقدم(٣) .

هذا وقد قال السيد الشريف(٤) : (فإن ادعى ورثته أنه ارتد في دار الحرب لم يقبل في ذلك إلا بشهادة مسلمين(٥) عدلين ، فاذا شهدا حكم القاضي بوقوع

---

(١) في شرحه على السراجية ص ٣٣٥ .

(٢) بصفحة ٦٣ .

(٣) بصفحة ٣٥ .

(٤) في شرحه على السراجية ص ٣٣٦ .

(٥) لان إسلامه معلوم باستصحاب الحال ، فلا يحكم عليه بعدمه بشهادة غير المسلم ، فان شهادته على المسلم في أمور جزئية لاتقبل ، فعدم قبولها في أمر الدين الذي هو أعظم الامور أولى .

الفرقة بينه وبين امرأته وقسم ماله بين ورثته ، لانه ميت حكماً عند قضاء القاضي ، فان جاء بعد قضائه وأنكر الردة لم ينقض القاضي حكمه(١) فلا يرد عليه امرأته ولا ماله ألا ما كان قائما(٢) بعينه في يد وارثه ، كما في المرتد المعروف اذا جاء تائباً ، وإن سمع القاضي شهادة العدلين ولم يحكم بها بعد حتى جاء تائباً وانكر الردة كان ماله على حاله ارتد او لم يرتد ، لكن القاضي يزكي الشاهدين ، فان عدلا ابان منه امرأته لان ذلك حكم يثبت بنفس الردة ، ولا يحكم بعتق مدبره وأمهات أولاده، لانه حكم يثبت بالموت ، ولايكون للردة حكم الموت إلا اذا اتصل به قضاء القاضي.

وأما قانون المواريث الجديد فانه لم يتعرض لحكم الاسير في الميراث لا إيجاباً ولا سلباً ، فبقى الحكم فيه على الارجح من مذهب الحنفية .

من ماتوا ولم يعلم ترتيب موتهم

كالغرقى والهدمى وقتلى الحرب

اذا مات متوارثان وعلم السابق موتاً ،ورث المتأخر المتقدم منهما بالاتفاق ، لتحقق شرط الميراث ، وهو تيقن حياة الوارث بعد موت المورث .

وإن علم خروج روحهما معاً . لم يرث أحدهما صاحبه بالاتفاق أيضاً ،لتيقن انتفاء شرط الميراث ،وهو تيقن حياة الوارث بعدموت المورث ، حيث علم موتهما

---

(١) إعلم أن مثل هـذا القضاء إنما يكون على وجه الخصم ، وذلك فيما نحن فيه ، وكيله سواء أكان ذلك الوكيل من قبل الزوج أو من قبل فلا يرد الاعتراض بأن هـذا قضاء على الغائب ، والقضاء على الغائب لاينفذ ، وعلى تقدير النفوذ فالغائب على حجته ، فبعد ما حضر وأتى بحجة منافية ينقض القاضي حكمه اهـ. ملخصاً من حاشية الكوراني على شرح السيد على السراجية ص ٣٣٦ .

(٢) لأن الوارث إنما يخلفه لاستغنائه ، وإذا عاد مسلما احتاج إليه فقدم عليه .

معاً ، ولم يسبق واحد منهما الآخر ، ويكون ميراث كل منهما للأحياء من ورثته .

وأما إذا مات المتوارثان ، وجهل السابق منهما ، كأن وقع عليهما جدار ، أو غرقت السفينة بهما ، أو وقعا في النار دفعة ، أو ماتا في ميدان قتال ، أو غير ذلك ولم يدر أيهما مات أولا ، أو علم أن أحدهما مات أولا ولكن لم يدر أيهما على التعيين ففي هاتين الحالتين اختلف الفقهاء في توريثهما .

فذهب الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه(١) إلى أنه يرث بعضهما من بعض يعني من تلاد ماله(٢) دون طارفه وهو ما ورثه من ميت معه ، فإنه لا يرث منه وإلا لزم أن يرث كل منهما مال نفسه ، ولا شك في بطلانه ، لأنه يلزم منه أن يكون شخص واحد وارثاً وموروثاً ، بل حياً وميتاً في حالة واحدة(٣) .

وماذهب إليه أحمد رحمه الله ، هو قول عمر وعلي رضي الله عنهما وبه قال شريح وإياس بن عبد الله المزني ، وعطاء والحسن وحميد الأعرج ، وعبد الله بن عتبة وابن أبي ليلى رحمهم الله تعالى ، وحكي عن ابن مسعود رضي الله عنه .

واستدل بعض أصحاب أحمد على ذلك .

أولا : بما روى إياس بن عبدالله المزني(٤) : أن النبي صلى الله عليه وسلم ، سئل عن قوم وقع عليهم بيت ، فقال : (يرث بعضهم بعضاً) .

ثانياً : بماحكاه الشعبي(٥) فإنه قال : وقع الطاعون بالشام عام عمواس (٦)

---

(١) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ١٨٦ .

(٢) أي قديمه .

(٣) حاشية الكوراني على شرح السيد على السراجية ص ٣٣٨ .

(٤) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ١٨٨ .

(٥) المغني ج ٧ ص ١٨٦ .

(٦) العمواس بفتح العين من العماسة وهي الشدة وكان طاعونا شديداً .

فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم ، فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه ، فكتب عمر رضي الله عنه (أن ورثوا بعضهم من بعض) .

ثالثا : بالاستصحاب ، لأن سبب(١) استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه ، هو حياته بعد موت صاحبه ،وقد عرفنا حياته قبل الحادث بيقين ،فيجب أن نتمسك بهذا الأصل وهو الحياة ونستصحبه ، وسبب الحرمان موته قبل موت صاحبه ، وهو مشكوك فيه ، فلا يثبت الحرمان بالشك إلا فيما ورثه كل منهما من صاحبه ، لأجل الضرورة ، وهي أن توريث أحدهما من صاحبه يتوقف على الحكم بموت صاحبه قبله ، فلا يتصور أن يرث صاحبه منه ، لكن ماثبت بالضرورة لايتعدى عن محلها ، وعلى ذلك ، فالمال الذي ورثه كل واحد من صاحبه ، يثبت الحرمان فيه لأجل هذه الضرورة ، فلا يرث الآخر منه .

وماعدا ذلك من المال لاضرورة فيه ، فيتمسك فيه بالأصل ، وهو الحياة السابقة ، لأن اليقين لايزول بالشك ، وهو أصل مقرر فيما بينهم ، وذلك كمن تيقن الطهارة وشك في الحدث ، أو العكس ، فإن ماتيقنه من الطهارة أو الحدث محكوم ببقائه ، لايزول بالشك في وجود الآخر .

وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي رحمهم الله تعالى : لايرث بعضهما من بعض ، ويجعلان كأنهما ماتا معا ، ويكون ميراث كل واحد منهما للأحياء من ورثته وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاذ والحسن بن علي رضي الله عنهم ، وذهب إليه عمر بن عبدالعزيز رحمه الله تعالى .

---

(١) السبب مايتوصل به إلى شيء ويكون واسطة وطريقا في حصوله ، ولاشك أن الحياة بالنسبة للتوارث يصدق عليها ذلك،فلا يرد أن من قال : إن سبب الاستحقاق الحياة لم يصب فإن الحياة شرط للاستحقاق لاسببه اهـ .من حاشية الكوراني على شرح السيد على السراجية ص ٣٣٨ .

واحتج أصحاب هذا الرأي :

اولا : بما رواه خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه رضي الله عنهما انه قال : امرني أبو بكر الصديق رضي الله عنه بتوريث أهل اليمامة(١) ، فورثت الأحياء من الأموات ، ولم أورث الأموات بعضهم من بعض ، وأمرني عمر رضي الله عنه بتوريث اهل طاعون عمواس وكانت القبيلة تموت بأسرها . فورثت الأحياء من الأموات ، ولم اورث الاموات بعضهم من بعض ، وكذا نقل عن علي كرم الله وجهه في قتلى الجمل وصفين(٢) .

ثانيا : بما روي عن يحيى بن سعيد(٣) (ان قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء) .

ثالثا : بما روى(٣) جعفر بن محمد عن ابيه (ان ام كلثوم بنت علي ،توفيت هي وابنها زيد بن عمر فالتقت الصيحتان في الطريق ،فلم يدر ايهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ، ولم يرثها ، وان اهل صفين واهل الحرة لم يتوارثوا .

رابعا ـ بأن سبب(٤) استحقاق كل منهما ميراث صاحبه، غير معلوم بطريق اليقين ، وما لم يتيقن بالسبب لم يثبت الاستحقاق ، إذ لايتصور ثبوته بالشك ، وبيانه : ان السبب هاهنا بقاؤه حيا بعد موت مورثه ، وحياته لاتعلم بطريق اليقين وإنما تعلم بطريق الظاهر واستصحاب الحال السابقة دون اليقين ، إذ الظاهر بقاء ما كان على ما كان عليه ، وهـذا البقاء لانعدام الدليل المزيل ، لا لوجود الدليل

---

(١) هم الذين قاتلوا مسيلمة الكذاب ،وقتلوه ، وكان رئيسهم خالد بن الوليد في زمن ابي بكر رضي الله عنهما .

(٢) بتشديد الفاء .

(٣) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ١٨٧ .

(٤) شرح السيد علي السراجية ص ٣٣٩ وقد بينا معنى السبب في ص٢٢٦ بالهامش.

المبقي ، فيعتد باستصحاب الحياة السابقة في بقاء ما كان ، لا في إثبات ما لم يكن ، فلا يثبت بـه التوريث الذي لم يكن ، وذلك كحياة المفقود ، تجعل ثابتة في نفي التوريث عنه ، إذ الأصل حياته ، ولا تجعل ثابتة في استحقاقه الميراث من مورثه ، لان الاستصحاب لايصلح لإثبات ما لم يكن ، وإن صلح في بقاء الثابت .

خامسا : بأنه(١) قد ظهر الموتان ، ولم يعلم السابق منهما ، فيجعلان كأنهما وقعا معا ، كما إذا تزوج امرأة ثم تزوج أختها ، ولم يدر السابقة منهما ، فانه يجعل كأنهما وقعا معا ، فيفسد النكاحان ، فكذا هنا يجعل الاخوان مثلا كأنهما ماتا معا حقيقة ، فلا يرث أحدهما من الآخر ، كما لم يرث في صورة اجتماع الموتين حقيقة بالاتفاق .

والمختار ـ ما ذهب اليه الحنفيـة والمالكية والشافعية ، وهو عـدم توريث بعضهما من بعض لا من تالد المال ، ولا من طريفه وحجتنا في ذلك :

أولا ـ أن توريث كل واحد منهما خطأ يقينا ، لانه لايخلو من أن يكون موتهما معا ، او سبق احدهما به ، وتوريث السابق بالموت وكذا الميت معه خطأ مخالف للإجماع فكيف يعمل به .

فان قيل : في منع التوريث منع توريث المتأخر بالموت ، وهو خطأ أيضاً ، قلنا : هذا غير متيقن ، لاحتمال موتهما معاً ، فلا يكون فيهما متأخر قـد حرم من الميراث حتى يقع الخطأ .

ثانياً ـ بأنه يلزم من توريث كل من صاحبه المحـال وهو أنه يلزم أن يكون كل منهما وارثاً وموروثاً ، بل حياً وميتاً ولاشك في بطلانه .

فان قيل : لايقال ذلك لاعتبار الأحوال ، والعمل بالشبهين ، وهو أصـل مقرر عندهم لدفع الضرورة ، كما في الطلاق المبهم ، كأن يقول إحدا كما طالق فان

(١) شرح السيد علي السراجية ص ٣٣٩ .

فيه تصير مطلقة من وجه ، وغير مطلقة من وجه ، فالمحذور المذكور لا يلزم ، لأنه بالنسبة الى الحالتين ، فلا جمع بين المتنافيين .

فان قيل ذلك نقول لهم : فرق بين مسألة اعتبار الأحوال في الطلاق المبهم وبين مسألتنا لأن اعتبار الاحوال إنما يكون عند تيقن سبب الاستحقاق وسبب الحرمان مع التردد في المستحق ، كما في مسألة الطلاق المبهم ، فان سبب الطلاق معلوم ، متيقن ، وهو قول القائل إحداكما طالق ، بخلاف ما نحن فيه ، لأنه يحتمل أن يكون موتهما معاً ، فلو اعتبر الاحوال اعتبر هذه الحالة أيضاً ، وعند اعتبار هذه الحالة لايرث واحد منهما ، فيقع الشك في سبب الميراث .

ويقال للحنابلة : ما روي عن إياس بن عبدالله المزني ليس بصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن قدامة وهو منهم(١) (والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه ، وأنه هو المسئول ، وليس برواية عن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا رواه سعيد في سننه وحكاه الإمام أحمد عنه) ا هـ .

ويقال لهم أيضاً : ما حكاه الشعبي من أن عمر كتب بتوريث قتلى عمواس بعضهم من بعض لايقوى على معارضة ما رواه خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه من أنه ورث الاحياء من الاموات ، ولم يورث الاموات بعضهم من بعض ، حينما أمره أبو بكر رضي الله عنه ، بتوريث قتلى اليمامة ، وحينما أمره عمر بتوريث قتلى عمواس ، وذلك لمنزلة زيد بن ثابت في الفرائض(٢) ، وقد أقره على توريثه كل من الإمامين رضي الله عنهما فيما أمره به ولم يعلم الإنكار عليه .

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بما ذهب اليه الحنفية والمالكية والشافعية ، وذلك في المادة الثالثة منه ونصها : (اذا مات اثنان ولم يعلم

---

(١) في المغني جـ ٧ ص ١٨٨ .

(٢) فانه كان من أعلم الصحابة بها في عهد الرسالة وفي عهد أبي بكر وعمر ولذا قيل (أفرضكم زيد) .

أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر . ســواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا) .

مثال يوضح التوريث على القولين(1)

اذا مات أخوان شقيقان ، أكبر وأصغر مثــلا ، ولم يدر أيهما مات أولا ، وخلف كل واحد منهما بنتاً وأماً وعماً ، وترك تسعين ديناراً .

فعلى ما ذهب اليه الإمام أحمد رضي الله عنه ، يفرض موت الأكبر مثــلا أولا ، وتقسم تركته على ورثته ، وفيهم أخوه الأصغر حيث فرض موته بعــده ، فيكون لبنته النصف وهو خمسة وأربعون ديناراً ، وللأم السدس وهو خمسة عشر ديناراً ، وللأخ الأصغر الباقي ، وهو ثلاثون ديناراً لأنه عصبته ، وقــدفرض موته بعده .

ثم يفرض موت الأصغر أولا ، وتقسم تركته على ورثته كذلك ، وفيهم أخوه الاكبر ، حيث فرض موته بعده في هذه الحالة ، فيكون لبنته النصف وهو خمسة وأربعون ديناراً ، وللأم السدس وهو خمسة عشر ديناراً، وللأخ الأكبر الباقي وهو ثلاثون ديناراً ، لأنه عصبته ، وقد فرض موته بعده .

والمقدار الذي ورثه كل واحد منهما من أخيه ، وهو ثلاثون ديناراً . لايرث الآخر منه ، لئلا يرث مال نفسه ، وهو باطل ، بل يقسم هذا المقدار على الاحياء من ورثته فيخص البنت النصف منه وهو خمسة عشــر ديناراً ، فيجتمع لها من أبيها ستون ديناراً ويخص الأم من هــذا الباقي السدس وهو خمسة دنانير ، فيجتمع لها منه عشرون ديناراً ويجتمع لها من ولديها أربعون ديناراً ، ويخص العم الباقي من كل منهما ، وهو عشرة دنانير لانه العصبة . حيث لا يرث كل منهما منه لئلا

(1) أصله من شرح السيد على السراجية ص ٢٤٠ .

يرث مال نفسه كما قلنا ، وبذلك يجتمع للعم من الاخوين عشرون ديناراً .

وأما على قول الحنفية والمالكية والشافعية ، وهو القول بعدم توريث بعضهما من بعض ، فيكون لبنت كل واحد منهما من أبيها النصف وهو خمسة وأربعون ديناراً ويكون للأم السدس من كل منهما وهو خمسة عشر ديناراً ويجتمع لها منهما ثلاثون ديناراً .

ويكون للعم من كل منهما الباقي وهو ثلاثون ديناراً لانه عصبته ، فيجتمع له منهما ستون ديناراً وقد كان له منهما على القول الاول عشرون ديناراً والله أعلم.

وهذا ما يسر الله كتابته ، مع إعمال الفكر ، وبذل الجهد أسـأله سبحانه وتعالى أن يتقبـله وأن ينفع به ، وصلى الله على سـيدنا محمد الحبيب وعلى آله وصحبه وسلم .

المؤلف

محمد عبدالرحيم الكشكى

وكيل كلية الشريعة ـ جامعة الازهر

وعضو لجنة الفتوى به

الاحد ٦ من شعبان ١٣٨٣ م

٢٢ من ديسمبر ١٩٦٣ هـ

قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

صدر هذا القانون في ٥ شعبان سنة ١٣٦٢ الموافق ١٩٤٣/٨/٦ ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد ٩٢ في ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٣ ونفذ في ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٣م بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وجاء فيه مانصه :

مادة ١ - يعمل في المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواريث بالأحكام المرافقة بهذا القانون .

أحكام المواريث

الباب الاول - فى أحكام عامة

مادة ١ - يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي .

مادة ٢ - يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً - ويكون الحمل مستحقاً للإرث إذا توافر فيه ما نص عليه في المادة ٤٣ .

مادة ٣ - إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا .

مادة ٤ - يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتي :

أولا - مايكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن :

(ثانياً) ديون الميت (ثالثاً) ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية

ويوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي :

أ ـ استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره :

ب ـ ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو مابقي منها إلى الخزانة العامة :

موانع الارث

مادة ٥ ـ من موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاأصليا أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه ، إذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة .ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي .

مادة ٦ ـ لاتوارث بين مسلم وغير مسلم .

ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ولايمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها .

الباب الثانى ـ فى أسباب الارث وأنواعه

مادة ٧ ـ أسباب الإرث : الزوجية ، والقرابة ، والعصوبة السببية .

ويكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض .

ويكون الإرث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب ،أو بهما معاً أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد .

فإذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ ، ٣٧ .

القسم الاول ـ فى الارث بالفرض

مادة ٨ ـ الفرض سهم مقدر للوارث في التركة ،ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض وهم : الأب ، الجد الصحيح وإن علا ، الأخ لأم ، الأخت لأم الزوج الزوجة ، البنات ، بنات الابن وإن نزل ، الأخوات لأب وأم . الأخوات لأب . الأم . الجدة الصحيحة وإن علت .

مادة ٩ ـ مع مراعاة حكم المادة (٢١) للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل ، والجد الصحيح هو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى ، وله فرض السدس على الوجه المبين في الفقرة السابقة .

مادة ١٠ ـ لأولاد الأم فرض السدس للواحد والثلث للاثنين فأكثر . ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء وفي الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر ، ويقسم الثلث بينهم جميعاً على الوجه المتقدم .

مادة ١١ ـ للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعياً إذا مات الزوج وهي في العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والثمن مع الولد أو ولد الابن وإن نزل . وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته .

مادة ١٢ ـ مع مراعاة حكم المادة ١٩ :

أ ـ للواحدة من البنات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان .

ب ـ ولبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة ، ولهن واحدة أو أكثر . السدس مع البنت أو بنت الابن الاعلى درجة .

مادة ١٣ ـ مع مراعاة حكم المادتين ١٩ ، ٢٠ .

أ ـ للواحدة من الاخوات الشقيقات فرض النصف ، وللأثنتين فأكثر الثلثان .

ب ـ وللاخوات لاب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة : ولهن واحدة أو أكثر السدس مع الاخت الشقيقة .

مادة ١٤ ـ للام فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وان نزل ، أو مع اثنين أو أكثر من الإخوة والأخوات ، ولها الثلث في غير هذه الأحوال ، غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج.

والجدة الصحيحة هي أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت . وللجدة أو الجدات السدس ويقسم بينهن على السواء لافرق بين ذات قرابة وقرابتين .

مادة ١٥ ـ إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم في الإرث .

القسم الثانى ـ فى الارث بالتعصيب

مادة ١٦ ـ إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة كانت التركة أو ما بقي منها بعد الفروض للعصبة من النسب .

والعصبة من النسب ثلاثة أنواع :

أ ــ عصبة بالنفس ٢ ــ عصبة بالغير ٣ ــ عصبة مع الغير :

مادة ١٧ ـ للعصبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي :

١ ـ البنوة ، وتشمل الابناء وأبناء الابن وإن نزل .

٢ ـ الابوة ، وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا .

٣ ـ الإخوة ، وتشمل الإخوة لأبوين والإخوة لأب وأبناء الأخ لأبوين وأبناء الأخ لأب وإن نزل كل منهما .

٤ ـ العمومة ، وتشمل أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده الصحيح وإن علا . سواء أكانوا لأبوين أم لأب وأبناء من ذكروا ، وأبناء أبنائهم وإن نزلوا .

مادة ١٨ ـ إذا اتحدت العصبة بالنفس في الجهة كان المستحق للإرث أقربهم درجة إلى الميت . فإذا اتحدوا في الجهة والدرجة كان التقديم بالقوة فمن كان ذا قرابتين للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة فإذا اتحدوا في الجهة والدرجة والقوة كان الإرث بينهم على السواء .

مادة ١٩ ـ العصبة بالغير هن :

١ ـ البنات مع الأبناء .

٢ ـ بنات الابن وإن نزل ، مع أبناء الابن وإن نزل ، إذا كانوا في درجتهم مطلقاً ، أو كانوا أنزل منهن إذا لم ترث بغير ذلك :

٣ ـ الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين والأخوات لأب مع الإخوة لأب ويكون الإرث بينهم في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين .

مادة ٢٠ ـ العصبة مع الغير هن :

الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ، ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض .

وفي هــذه الحالة يعتبرن بالنسبة لباقي العصبات كالإخوة لأبوين أو لأب ويأخذن أحكامهم في التقديم بالجهة والدرجة والقوة .

مادة ٢١ ـ إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل ، استحق السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب .

مادة ٢٢ ـ إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين ، أو لأب كانت له حالتين :

الأولى ـ أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط ، أو ذكوراً وإناثاً أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث .

الثانية ـ أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور ، أو مع الفرع الوارث من الإناث .

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس ، اعتبر صاحب فرض بالسدس .

ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب .

الباب الثالث ـ فى الحجب

مادة ٢٣ ـ الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الإرث ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر . والمحجوب يحجب غيره .

مادة ٢٤ ـ المحروم من الإرث لمانع من موانعه لا يحجب أحداً من الورثة .

مادة ٢٥ ـ تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً ، وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ، ويحجب الأب الجدة لأب ، كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلا له .

مادة ٢٦ ـ يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا والولد وولد الابن وإن نزل .

مادة ٢٧ - يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل . بنت الابن التي تكون أنزل منه درجة ويحجبها أيضاً بنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصبها طبقاً لحكم المادة ١٩ .

مادة ٢٨ - يحجب الاخت لابوين كل من الابن وابن الابن وإن نزل والاب.

مادة ٢٩ - يحجب الاخت لاب كل من الاب والابن وابن الابن وان نزل كما يحجبها الا خ لابوين والاخت لابوين اذا كانت عصبة مع غيرها طبقاً لحكم المادة ٢٠ والاختان لابوين اذا لم يوجد أخ لاب .

الباب الرابع - فى الرد

مادة ٣٠ - اذا لم تستغرق الفروض التركة . ولم توجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .

ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب او أحد أصحاب الفروض النسبية او أحد ذوي الأرحام .

الباب الخامس - فى ارث ذوي الارحام

مادة ٣١ - إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ، ولا أحد من ذوي الفروض النسبية ، كانت التركة أو الباقي منها لذوي الأرحام .

وذوو الأرحام أربعة أصناف ، مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي :

الصنف الأول : أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن وإن نزل .

الصنف الثاني : الجد غير الصحيح وإن علا ، والجدة غير الصحيحة وإن علت .

الصنف الثالث : أبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا . وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا ، وبنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا ، وبنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا ، وأولادهن وإن نزلوا .

الصنف الرابع : يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي :

الأولى - أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما .

الثانية - أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الثالثة - أعمام أبي الميت لأم ، وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما ، وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

الرابعة - أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبي الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الخامسة - أعمام أبي أبي الميت لأم ، وأعمام أبي أم الميت وعماتهما ، وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما .

السادسة - أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبي أبي الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا ، وهكذا .

مادة ٣٢ - الصنف الاول من ذوي الأرحام ، أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذي الرحم .

وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث .

مادة ٣٣ – الصنف الثاني من ذوي الارحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا في الدرجة قدم من كان يدلي بصاحب فرض ، وإن استووا في الدرجة وليس فيهم من يدلي بصاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض فإن اتحدوا في حيز القرابة اشتركوا في الإرث ، وإن اختلفوا في الحيز فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم .

مادة ٣٤ – الصنف الثالث من ذوي الارحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة . فإن استووا في الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذي الرحم . وإلا قدم أقواهم قرابة للميت ، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو اولى ممن كان أصله لأم .

فإن اتحدوا في الدرجة وقوة القرابة اشتركوا في الإرث .

مادة ٣٥ – في الطائفة الاولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٣١ إذا انفرد فريق الأب وهم اعمام الميت لأم وعماته ، او فريق الأم وهم اخواله وخالاته :

قدم أقواهم قرابة . فمن كان لابوين فهو أولى بمن كان لاب ، ومن كان لاب فهو أولى من كان لام ، وان تساووا في القرابة اشتركوا في الارث ، وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الأم ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

مادة ٣٦ – في الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى في القرابة إن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذي رحم ، فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذي

للرحم وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة .

مادة ٣٧ ـ لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوي الارحام إلا عند اختلاف الحيز .

مادة ٣٨ ـ في إرث ذوي الارحام يكون للذكر مثل حظ الانثيين .

الباب السادس

فى الارث بالعصوبة السببية

مادة ٣٩ ـ العاصب السببي يشمل :

(١) مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه .

(٢) عصبة المعتق أو عصبة من أعتقه أو أعتق من أعتقه .

(٣) من له الولاء على مورث أمه غير حرة الاصل بواسطة أبيه سواء أكان بطريق الجر أم بغيره أو بواسطة جده بدون جر .

مادة ٤٠ ـ يرث المولى ذكراً كان أو أنثى معتقه على أي وجه كان العتق ، وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة ١٧ على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس . وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق المولى ذكراً كان أو أنثى ثم إلى عصبته بالنفس ، وهكذا .

وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أبي الميت ثم من له الولاء على جده . وهكذا .

الباب السابع

(في استحقاق التركة بغير إرث في المقر له بالنسب)

مادة ٤١ - إذا أقر الميت بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع المقر عن إقراره .

ويشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر ، أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث .

الباب الثامن - فى أحكام متنوعة

القسم الاول - فى الحمل

مادة ٤٢ - يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى .

مادة ٤٣ - اذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا اذا ولد حياً لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة ، ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين :

الأولى - أن يولد حياً لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة موت أو فرقه ومات المورث أثناء العدة .

الثانية - أن يولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة .

مادة ٤٤ - اذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة ، واذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد علي من يستحقه من الورثة .

القسم الثاني - في المفقود

مادة ٤٥ - يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها ، فان ظهر حياً أخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فان ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة .

القسم الثالث - في الخنثى

مادة ٤٦ - للخنثى المشكل وهو الذي لا يعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبين ، وما بقى من التركة يعطى لباقي الورثة .

القسم الرابع - في ولد الزنا وولد اللعان

مادة ٤٧ - مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها ، وترثهما الأم وقرابتها .

القسم الخامس - في التخارج

مادة ٤٨ - التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم ، فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة ، وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم ، فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها ، وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج ، قسم عليهم بالسوية بينهم .

(احكام تناولها القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣)

بالتغيير وخولف فيها ما كان العمل جارياً عليه من قبل .

(١) الجنين المنفصل ميتاً بجناية على أمه لا يرث ولا يورث . (المواد ١ و ٢ و ٤٣) وهذا مذهب الليث بن سعد ، وربيعة بن عبدالرحمن . أنظر صفحة ٤٥ .

(٢) يقدم في الأداء من التركة ما يلزم لتجهيز الميت ، وتجهيز من تلزمه نفقته على ديونه ولو عينية . (مادة ٤) وهذا مذهب الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه أنظر صفحة ٨٣ .

(٣) القتل المانع من الميراث هو العمد العدوان ولو بالتسبب ، ولا يمنع الخطأ وما جرى مجراه (مادة ٥) وهـذا مذهب الإمام مالك رضي الله عنه أنظر صفحة ٥٣ .

(٤) لا يمنع اختلاف الدارين التوارث بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي منها (مادة ٦) وهذا مذهب الجمهور إلا أن القانون استثنى حالة واحدة جرى فيها على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وقد تقدم كل هذا بصفحة ٧٢ .

(٥) مراتب الورثة : الإرث بالفرض ، ثم بالعصوبة النسبية ، ثم بالرد على غير الزوجين من ذوي الفروض ، ثم بالرحم ، ثم بالرد على أحـد الزوجين ، ثم بالعصوبة السببية . (مادة ٧ و ١٦) .

(٦) إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم في فرضهم الشقيق أو الأشقياء باعتبارهم جميعاً أولاد أم . (مادة ١٠) وهـذا مذهب الإمامين مالك والشافعي رضي الله عنهما .

(٧) الإخوة الأشقاء أو لأب لا يحجبون بالجد الصحيح ويقاسمونه ، (مادة ٢٢) وهـذا مذهب أكثر الأئمة المجتهدين وقد أخذ القانون في كيفية التوريث

بمذهب علي رضي الله عنه أنظر صفحة١٧٦ وما بعدها .

(٨) يرد على أحد الزوجين اذا لم يوجد للميت أي وارث سواه . (مادة ٣٠) وهذا مذهب عثمان رضي الله عنه انظر صفحة ١٩١ .

(٩) يرجح في توريث ذوي الأرحام بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة . (المواد من ٣١ الى ٣٨) وهذه رواية أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رضي الله عنه .

(١٠) العصوبة السببية آخر مراتب الورثة . (مادة ٣٠) وهذا مذهب أبن مسعود رضي الله عنه وكثير من الصحابة .

(١١) المقر له بالنسب على الغير يسمى مستحقاً لا وارثاً . (مادة ٤١) .

(١٢) الحمل لا يرث إلا اذا انفصل كله حياً حياة يقينية . (مادة ٤٣) وهذا مذهب الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد أنظر صفحة ٢١٨ .

(١٣) الحمل لا يرث من أبيه إلا اذا ولد حياً لسنة شمسية (٣٦٥ يوما) على الأكثر من تاريخ وفاة أبيه اذا كانت أمه زوجة وقت الوفاة أو من تاريخ الفرقة اذا كانت أمه معتدة فرقة وقت الوفاة . (مادة ٤٣) وهذا قريب من قول محمد بن الحكم من المالكية لأنه يقول سنة هلالية (٣٥٤ يوما) انظر صفحة ٢١٦ .

(١٤) الحمل لا يرث من غير أبيه إلا اذا ولد حياً لسنة شمسية (٣٦٥ يوما) على الأكثر من تاريخ موت أبيه ، أو الفرقة اذا كانت أمه معتدة موت أو فرقة وقت وفاة المورث ، أو لتسعة أشهر (٢٧٠ يوماً) على الأكثر من تاريخ موت المورث اذا كانت أمه زوجة وقت موته . (مادة ٤٣) وهذا مأخوذ من مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه أنظر صفحة ٢١٦ .

تم والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله .

من مراجعنا بعد القرآن الكريم الكتب الآتية :

تفسير الآلوسي

تفسير المنـــار

صحيح البخاري

نيل الأوطار : للشوكاني

أعلام الموقعين : لابن القيم الجوزية

مفتاح الخطابة والوعظ : لمحمد أحمد العدوي

شرح السيد على السراجية وحاشية الفناري عليه وحاشية الكوراني عليه أيضاً

شرح الترتيب : للشنشوري

شرح الرحبية وحاشية الخضري عليه

تبيين الحقائق للزيلعي وحاشية الشلبي عليه

فتح القدير : للكمال بن الهام

حاشية الكفاية على الهداية

حاشية ابن عابدين على الدر المختار

بدائع الصنائع : للكاساني

الاختيار : لابن مودود الموصلي

المبسوط : للسرخسي

نصب الراية : للزيلعي

الشرح الكبير : للدردير وحاشية الدسوقي عليه

بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لابن رشد

المغني : لموفق الدين بن قدامة

الشرح الكبير : لشمس الدين بن قدامة المقدسي .

التنقيح المشبع : لعلاء الدين المرداوي

البحر الزخار : لأحمد بن يحيى بن المرتضى

جواهر الأخبار والآثار : لمحمد الصفدي

المحلى : لابن حزم

المختصر النافع ورياض المسائل عليه

شرح اللمعة الدمشقية : للعاملي

الشرائع : لجعفر الحلبي

مفتاح الكرامة

نظام المواريث : للشيخ فياض

أحكام التركات والمواريث : للشيخ أبي زهرة

الميراث عند الجعفرية : « «

الميراث في الشريعة الاسلامية] للدكتور محمد يوسف موسى

كشف الأسرار على البردي : لعبد العزيز البخاري

الوشيعة : لموسى جار الله

المقارنات والمقابلات : لمحمد حافظ صبري

نداء الجنس اللطيف : لرشيد رضا

تاريخ العرب والإسلام : لعبد الوهاب النجار

العقد الثمين في تاريخ الأقدمين : لأحمد كمال

تاريخ الكافي : لميخائيل شاروبيم

قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

القاموس المحيط ، ومختار الصحاح :

دليل الكتاب

تصويب المهم من الاخطـــاء

ص	س	خطـأ	صـواب
٩	٦	المالية	الملية
١٠	١٨	بخوريوس	بخوريس
١٩	٤	بين نظام	بالنظر بين نظام
٣٠	٨	اـة	أمـة
٣١	١٧	الكهر	الكفر
٣٢	٤و٥	فيها	فيهما
٣٣	٩	لذا	هذا
٤٣	٢٢	الخصرى	الخضري
٤٨	١٠	وليس	ليس
٦٠	٨	ومن	من
٦٩	٩	يوحد	يوجد
٧٢	٥	بين المسلمين	بين غير المسلمين
٨٠	١٢	يتعرض	يعترض
١٣٧	١	يجــوز	يجوز
١٣٧	١	يحـ ـدده	يحدده
١٧٤	٦	وإذا	وإذ
١٧٩	٢	فتسم	فتقسم
١٩٢	٢	والأب والجد	وغير الأب والجد
١٩٤	٤	والاب والجد	وغير الأب والجد
١٩٨	٤	العمة والخالة	في العمة والخالة
٢٢٢	١٧	يقتد به	يشد به

وهناك بعض الكلمات مكررة وأخطاء لا تخفى نسأل الله التوفيق وحسن الختام والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين ومن اهتـــدى بهداهم الى يوم الدين .

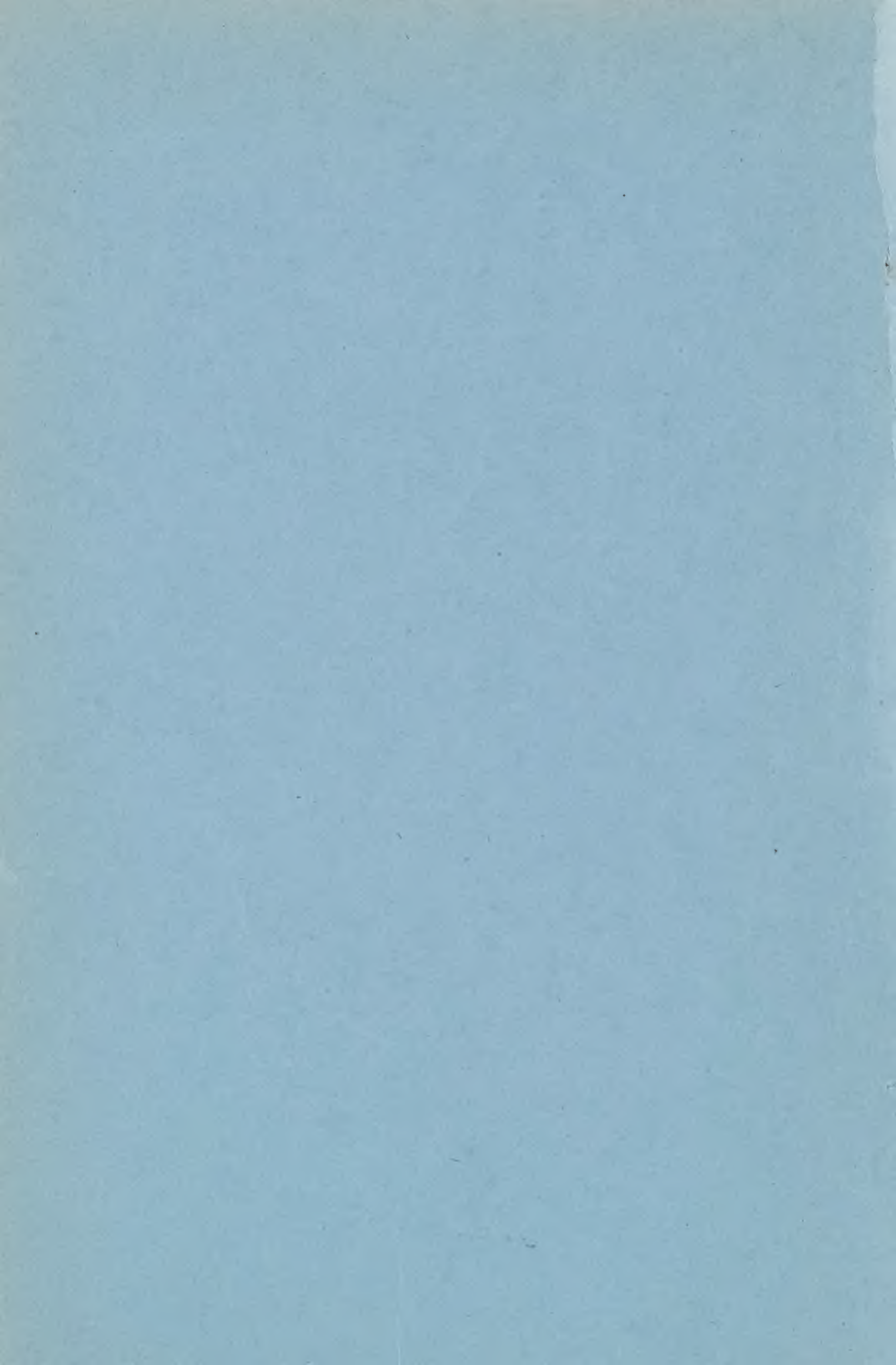
المؤلف

بغداد الاربعاء

٢٨ صفر ١٣٨٩ هـ

١٤ مايس (مايو) سنة ١٩٦٩ م





دار التنزير
للطباعة والنشر والتوزيع

٦٠٠ فلس